

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
DROITS DU GOUVERNEMENT

SUR LE
PERSONNEL DES CHEMINS DE FER CONCÉDÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 12 mars 1913, à 3 heures

PAR

Jean GRANDET

Président M. BERTHÉLEMY, professeur.

Suffragants : { *MM. LARNAUDE, professeur.*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
DROITS DU GOUVERNEMENT

SUR LE
PERSONNEL DES CHEMINS DE FER CONCÉDÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 12 mars 1913, à 3 heures

PAR

Jean GRANDET

Président M. BERTHÉLEMY, professeur.

Suffragants : { *MM. LARNAUDE, professeur.*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550227_0002

LES
DROITS DU GOUVERNEMENT
SUR LE
PERSONNEL DES CHEMINS DE FER CONCÉDÉS

INTRODUCTION

Le problème de l'intervention de l'État dans les rapports entre les Compagnies de chemins de fer et leurs agents s'est posé ces dernières années avec une acuité toute particulière. Il s'impose à l'opinion, il s'impose au Gouvernement, il s'impose aux juristes, car il est à la fois social, politique et juridique.

L'aspect politique et social de la question apparaît au premier coup d'œil. Les chemins de fer sont pour l'État une industrie vitale : l'industrie de la circulation et des transports est en corrélation directe avec le degré de civilisation et la puissance économique du pays, elle les suit, mais elle les engendre également et les pouvoirs publics ne sauraient s'en désintéresser sans faillir à l'une de leurs tâches évidentes. Là même, comme en Angleterre ou en

Amérique, où la part la plus grande a été faite, et la liberté la plus étendue laissée à l'initiative privée, un sérieux contrôle et une surveillance sévère ont dû être organisés ; ailleurs, comme en Prusse, les pouvoirs publics estimant que toute concurrence entre des industries privées de transport par voie ferrée ne pouvait aboutir qu'à une déperdition de forces et de fonds, et qu'il importait au premier chef d'assurer la haute main de l'administration sur une industrie aussi nécessaire à la prospérité économique qu'à la défense nationale, ont été jusqu'au bout des déductions logiques, et ont fait des chemins de fer un monopole d'État, du personnel des chemins de fer un corps de fonctionnaires fortement discipliné et hiérarchisé ; enfin, certains pays, comme la France, qui répugnent au socialisme d'État, tout en approuvant la régularité et la sécurité que procure l'organisation administrative, ont adopté un moyen terme : le recours aux capitaux et à la direction de Compagnies, mais de Compagnies investies d'un monopole d'exploitation et étroitement soumises au contrôle de l'administration.

Dans ce système mixte de la concession de service public quel sera la situation du personnel des Compagnies ?

Tout le monde reconnaît que l'industrie des transport ainsi monopolisée aux mains de cinq grandes compagnies, et d'une administration d'État, est un

véritable service public, et qu'il est impossible d'assimiler cette industrie aux industries privées. On peut soutenir, en ce qui concerne les industries ordinaires, que la libre concurrence et l'intérêt privé suffisent à procurer la satisfaction de besoins, peut-être fort répandus et de première importance, mais dont la satisfaction plus ou moins adéquate n'intéresse qu'indirectement la sécurité et le progrès de la nation. Ici il en est très différemment, puisque la sécurité des personnes, la prospérité économique et la défense nationale sont toutes trois intéressées à la bonne exploitation des réseaux ferrés, et que si l'initiative privée s'abstient ou défaille, l'État se trouve dans l'obligation d'entreprendre l'exploitation. Dès lors il est impossible de poser en principe que les agents des Compagnies doivent être purement et simplement assimilés aux employés ou aux agents d'industries privées : leur rôle est différent, leur situation doit être différente.

Ils forment d'abord des corps plus nombreux que les ouvriers et agents de n'importe quelle industrie, sauf peut-être celle des mines qui se rapproche à beaucoup de points de vue de l'industrie des chemins de fer, et par l'intérêt national qu'elle recèle, et par les monopoles de fait auxquels elle aboutit. Mais les mines mises à part, on ne trouve dans aucune industrie une concentration et une unification analogues et par suite, aucun corps d'agents ouvriers et employés

ne représente des masses aussi imposantes unies par une cohésion aussi forte. Le personnel des Compagnies qui, en 1850, n'était que d'une dizaine de mille individus s'élevait en 1883 à 240.872 individus, en 1894 à 254.667, en 1892 à 259.241, il y en a aujourd'hui plus de trois cent mille.

Le nombre de ces individus suffirait à lui seul à motiver la sollicitude des pouvoirs publics, mais le rôle que joue cette masse d'agents l'explique mieux encore.

Une grève du service public des transports serait désastreuse en temps de paix, un sabotage du service public des transports serait une catastrophe en cas de guerre. Le personnel des chemins de fer détient donc un pouvoir de fait considérable. Pour le cas de guerre il a fallu songer à des mesures toutes spéciales : la militarisation éventuelle du personnel ; pour le temps de paix, il n'est pas davantage possible d'admettre une interruption ou une désorganisation du service, et les grèves partielles ou de simples menaces de grève des cheminots qui se sont produites en 1910, ont apparu à juste titre comme un péril national et qu'il convenait de conjurer au plus vite et par les moyens les plus énergiques.

Ainsi, la nature même du service auquel ils collaborent, met les agents des chemins de fer dans une situation spéciale, elle les prive d'un pouvoir d'action qui appartient aux autres employés de l'industrie, de

ce qu'on a appelé d'une expression fâcheuse, mais énergique, le droit de grève.

C'est là un premier point sur lequel les pouvoirs publics devront être, le cas échéant, mis à même d'intervenir dans les rapports entre les Compagnies et leurs agents. Le Gouvernement ne saurait admettre une grève du personnel des chemins de fer. Par suite, et pour les mêmes raisons, il ne saurait admettre le lock-out. Dans les cas exceptionnels où, dans le cours d'un conflit, le personnel ou la direction viendraient à songer à ces moyens extrêmes, il faudrait que l'administration s'interposât immédiatement.

Pourra-t-elle, dès lors, observer une neutralité absolue en temps normal, et se désintéresser des rapports entre les Compagnies et leurs agents, de la répartition et de l'organisation du travail, du salaire donné, de la situation faite aux employés ? C'est là toute la question. Interdire la grève, le lock-out, prendre des mesures contre le sabotage, ce n'est pas à proprement parler intervenir entre l'employeur et l'employé, c'est interdire à tous les deux un certain mode de régler les conflits qui pourrait les diviser. La police qui empêche deux individus d'en venir aux mains dans la rue, ou deux manifestations opposées de dégénérer en bagarres, parce que cela est contraire à la circulation et à la tranquillité publique, joue un rôle de cette sorte. Elle ne porte pas atteinte à la liberté des antagonistes, elle leur défend seule-

ment de régler leur différend d'une façon contraire à l'ordre public. Libre à eux de chercher une solution pacifique devant les tribunaux ou les arbitres. Mais il y aura empiètement sur leur liberté d'action si, pour prévenir ces conflits, elle prétend imposer à leurs relations une certaine façon d'être, à leurs rapports des règles déterminées. Le problème se pose de même pour les rapports entre les Compagnies de chemin de fer et leur personnel.

Si l'on veut éviter des conflits redoutables pour la prospérité de la nation tout entière, ne vaudrait-il pas mieux prévenir que réprimer ? Une grève déclarée ne cesse pas en quelques heures, et en quelques jours le mal peut être irréparable et la catastrophe consommée. Sans aller même jusqu'aux extrêmes, au cours journalier et normal de l'exploitation des voies ferrées, est-il possible d'admettre que l'administration se désintéresse des rapports entre les Compagnies et leur personnel ? Peut-elle de gaieté de cœur laisser se relâcher la discipline, jusqu'à mettre en danger la sécurité des voyageurs, ou au contraire laisser régner l'arbitraire qui, en engendrant les mécontentements, en surchargeant les employés de travail, aboutirait au même résultat. Ces arguments ont vivement frappé tous ceux qui sont partisans de l'intervention de l'État en notre matière. Sans doute, on peut songer à agir sur les Compagnies en les rendant responsables des accidents survenus par suite d'une mau-

vaïse organisation du travail, des défautuosités du service provenant de l'insuffisance des employés, de leur incapacité, des surcharges de travail qui leur seraient imposées, ou même de la situation précaire qui leur serait faite. Mais cette responsabilité serait-elle efficace et facile à mettre en jeu ? Ne vaut-il pas mieux, là encore, prévenir que réprimer ? Et dès lors l'État ne va-t-il pas se trouver amené à intervenir pour s'assurer que le personnel des Compagnies a les aptitudes nécessaires, que la répartition du travail est équitable et normale, que les salaires sont suffisants, que la discipline ne dégénère pas en arbitraire, etc..., etc... C'est ainsi qu'en fait, théoriquement la question se pose, au point de vue social, au point de vue de l'intérêt public ; au point de vue politique elle s'est posée d'autre manière et ce ne sont peut-être pas les graves intérêts généraux auxquels nous faisons allusion qui à eux seuls auraient suffi à lui donner le degré d'acuité auquel elle est parvenue. S'il semble d'une part, assez naturel que les pouvoirs publics se préoccupent du personnel d'une industrie qui occupe des centaines de mille d'individus, il serait, d'autre part, invraisemblable que dans un pays à régime démocratique, les politiciens se désintéressent d'une corporation qui comprend des centaines de mille d'électeurs.

On conçoit que de pareils effectifs aient su faire entendre leur voix et que, non contents de se faire

écouter, ils aient même assez vite songé à se faire craindre. Le conflit entre la masse des employés et la direction des Compagnies, dès le début, a revêtu les caractères que nous lui trouvons aujourd'hui. Le personnel accuse les Compagnies d'arbitraire et d'exploitation, les Compagnies répondent en invoquant la nécessité de la discipline, et en énumérant les avantages dont jouit le personnel et qui lui fait, selon elles, une situation privilégiée par rapport aux autres ouvriers et employés de l'industrie privée. Le personnel s'adresse aussitôt aux hommes politiques et tente de séduire ou d'intimider les pouvoirs publics. Ceux-ci se trouvent alors aux prises avec des considérations différentes et parfois opposées qui jouent dans des sens différents : d'une part, les considérations d'ordre politique, qui subissent les fluctuations de la politique générale ; d'autre part, les considérations de sécurité et d'ordre public qui prendront toute leur valeur lorsque la pression des employés ira jusqu'à la grève, enfin la considération des intérêts financiers du public et des Compagnies qui sont à beaucoup d'égards ceux de l'État, en France surtout, de par le jeu des garanties d'intérêt.

Ces divers ordres de considérations sont loin d'avoir eu la même influence à toutes les époques sur l'esprit des pouvoirs publics et notamment du législateur, mais avec les progrès des idées démocratiques, la considération des intérêts du personnel, de

ses intérêts matériels, de ses intérêts de classe, est aujourd'hui devenue prédominante, et si au début, le désir d'assurer l'ordre et la hiérarchie pour assurer en même temps la sécurité et l'efficacité de l'industrie des transports a pu contrebalancer le désir de satisfaire une classe évidemment intéressante de travailleurs, aujourd'hui les pouvoirs publics semblent bien décidés à donner le pas aux revendications du personnel sur les préoccupations d'autorité des Compagnies, et les intérêts financiers de leurs actionnaires et de l'État lui-même. C'est cette évolution que nous voudrions retracer dans la première partie de ce travail : l'exposé des diverses mesures d'ordre législatif qui ont organisé une intervention véritable du législateur et de l'administration, dans les rapports entre le personnel et la direction des Compagnies.

Mais après avoir passé en revue *les faits*, il conviendra de nous demander dans quelle mesure cette intervention est légitime au point de vue juridique. Nous ne dirons pas, avec un éminent homme d'État (1), que la question de légitimité ne se pose pas lorsqu'il s'agit d'intervention législative. D'une part, en effet, l'irresponsabilité de la puissance publique et l'omnipotence de l'État législateur ne sont

1. Poincaré, discours au Sénat, 1909, 17 novembre. V. ci-dessous, II^e partie, chapitre II.

plus, en droit public, des dogmes incontestés. Sans doute il n'y a pas en France de contrôle de l'inconstitutionnalité des lois, mais on n'admet pas cependant que le législateur puisse tout faire, surtout lorsqu'il s'agit d'une situation juridique, voire contractuelle, dans laquelle l'État est partie. D'autre part, nous ne dirons pas non plus que sous prétexte d'engagements contractuels, les pouvoirs publics soient à jamais liés par les termes d'une concession de service public interprétée restrictivement, et dans l'impossibilité juridique de rien y modifier. Cela serait contradictoire avec la notion même de service public. Les besoins collectifs se modifient inversement, d'autre part les concessions doivent nécessairement être faites pour une période de temps assez longue, sans quoi on ne trouverait pas de concessionnaire. Il y a ainsi entre le procédé de la concession et la notion de service public une sorte d'antinomie qui ne saurait être résolue que par l'intervention de la puissance publique. Seulement la difficulté ne se trouve, par cette constatation, que reculée. Dans quelles limites les pouvoirs publics pourront-ils intervenir, comment le pourront-ils sans violer la situation juridique du concessionnaire ? Tel est précisément le problème juridique à résoudre et la solution en est extrêmement délicate.

L'État s'est réservé dès le début un certain droit d'intervention, par le contrat même, si l'on admet

qu'il y ait contrat. Dans quelles limites peut-il l'exercer, sous quelle forme, à quelles conditions : c'est l'étude des solutions proposées à ce problème juridique que nous étudierons dans la seconde partie de cet exposé.

PREMIÈRE PARTIE

LES FAITS

CHAPITRE PREMIER

Les origines

La loi de 1845 ; l'ordonnance de 1846 ; les cahiers des charges et les Conventions. — Le décret loi du 27 mars 1852.

Avant d'étudier la campagne qui devait amener l'État à intervenir dans les rapports des Compagnies avec leur personnel, il convient d'en fixer nettement le point de départ, et de se demander si l'on peut le trouver dans les textes fondamentaux qui sont comme la charte législative des chemins de fer français. Si l'on parcourt les cahiers des charges des grandes Compagnies, dont le type a été dressé en 1857 et accepté par les Compagnies en 1859 (1) ; si on lit les

1. V. les textes dans Picard. *Les chemins de fer français*, t. IV. V. aussi Kauffmann, *La politique française en matière de chemins de fer*, Trad. Hamon, Paris, 1900, p. 398 et s.

Conventions originaires ou celle de 1882, il semble que rien n'ait été prévu en ce qui concerne l'intervention de l'État dans les rapports entre les Compagnies et leur agents. Il semblerait que l'administration et le législateur n'aient pas songé à cette époque que des conflits pourraient s'élever entre les directions et les personnels ; qu'il se soit désintéressé des questions intéressant les employés de chemin de fer. Tout au plus peut-on citer dans cet ordre d'idées l'article 65 du cahier des charges type qui stipule qu'après entente avec les Compagnies, un règlement d'administration publique désignera les emplois dont la moitié devra être réservée aux anciens militaires. Mais ce n'est même pas à proprement parler une limitation du pouvoir de nomination des Compagnies : il y a simplement une obligation pour elles de chercher une partie de leurs employés dans une catégorie de citoyens, d'ailleurs nombreux.

Pourtant, il est un domaine dans lequel ce désintéressement total eût paru contraire à la nature même de l'industrie qu'il s'agissait de régir, étant donnée son importance au point de vue de la sécurité des personnes et des biens : c'est le domaine de la police. Ici l'État, en intervenant, est dans l'essence même de son rôle ; on trouve dans la loi du 15 juillet 1845, modifiée par la loi du 27 décembre 1889 et toujours en vigueur, et surtout dans l'ordonnance du 15 novembre 1846 rendue en exécution de la loi, plusieurs

articles relatifs au personnel. L'ordonnance, dans son article 19, titre III, prévoit que chaque train doit être accompagné d'un mécanicien, d'un chauffeur et d'un nombre suffisant de conducteurs garde-freins.

L'article 26 du titre IV déclare que le mécanicien avant le départ, doit passer en revue la locomotive. Les articles 31 à 35 règlent le nombre d'agents nécessaires à la sécurité des voies, des trains, etc. Les articles 36 à 39 sont spéciaux aux obligations des mécaniciens.

L'article 73, titre VIII, impose un uniforme aux employés. D'après l'article 74, personne ne peut être nommé mécanicien sans un certificat de capacité.

Notons encore les articles de l'ordonnance (19 à 21) énonçant les peines encourues en cas de négligence ou imprudence des employés, et en ce qui concerne la police des voyageurs, les pouvoirs donnés à ces mêmes employés de verbaliser, et leur assimilation aux garde-champêtres (1).

D'ailleurs, il n'y a rien en tout cela qui sorte du droit commun ; sur toute industrie, le pouvoir général de police a lieu de s'exercer, et tout particulier, propriétaire ou locataire, est susceptible d'avoir des gardes assermentés. L'administration, ici, ne s'entremet à aucun degré entre les Compagnies et leurs agents.

1. Art. 64, titre VI, du cahier des charges type, et art. 25 de l'ordonnance, assimilant à la rébellion la résistance aux agents suivie de voie de fait.

Mais les pouvoirs de police ne peuvent-ils indirectement aboutir à ce résultat ? Jusqu'où peuvent aller les pouvoirs de police ?

La réponse à cette question n'est pas aisée ; théoriquement elle semble impossible à donner. La preuve en est précisément, en notre matière, dans les pouvoirs que la loi donne à l'administration. Ces pouvoirs comportent-ils un droit de surveillance et d'intervention générale ?

Quels sont les droits, quelles sont les prérogatives que l'État a tenu à garder ?

Nous en trouvons la première indication dans la loi du 11 juin 1842.

L'article 6 de cette loi dit : « Le bail réglera la durée et les conditions de l'exploitation... » et l'article 9 : « Des règlements d'administration publique que détermineront les mesures et les dispositions nécessaires pour garantir la police, la sûreté, l'usage et la conservation des chemins de fer et de leurs dépendances. »

L'ordonnance du 15 novembre 1846 est plus explicite au sujet des droits de l'État. Voici les deux articles dans lesquels on peut voir les dispositions concernant le personnel :

« Art. 60. — Les Compagnies devront soumettre à l'approbation du ministre des Travaux publics leurs règlements relatifs au service et à l'exploitation des chemins de fer. »

« Art. 74. — Nul ne pourra être employé en qualité de mécanicien conducteur de train s'il ne produit des certificats de capacité délivrés dans les formes qui seront déterminées par le ministre des Travaux publics. »

Le rapport présenté par le ministre des Travaux publics, à l'appui de l'ordonnance du 15 novembre 1846, contient des appréciations qui permettent d'établir approximativement l'esprit dans lequel a été conçue cette ordonnance.

« Les Compagnies sont chargées directement de l'exploitation des chemins de fer ; elles en sont responsables vis-à-vis du public comme vis-à-vis de l'administration ; elles ont un intérêt immense à prévenir les accidents et à organiser un service qui inspire sécurité et confiance. Les études journalières auxquelles elles doivent se livrer dans ce but, l'expérience qu'acquièrent tous les jours les personnes qu'elles emploient, les mettent à même de reconnaître et de constater les changements et les améliorations qu'il convient d'apporter à telle ou telle partie de l'exploitation.

« L'administration, qui contrôlera leurs actes, qui recevra leurs propositions, les approuvera ou les modifiera, suivant les conseils et les lumières des personnes qui seront institués près d'elle pour l'éclairer sur ces matières difficiles.

« On comprend de suite les conséquences de ce système.

« Il assure dans une juste mesure aux Compagnies exploitantes la liberté d'action qu'il est indispensable de leur laisser, si on veut que leur responsabilité soit sérieuse et réelle.

« Il ouvre accès aux idées nouvelles, aux progrès de toute nature.

« Enfin, il réserve à l'administration publique la part d'autorité qui doit lui appartenir, et qu'elle peut ainsi, éclairée par les doubles conseils de la théorie et de la pratique, exercer plus utilement dans l'intérêt public. »

Au sujet de l'article 60 de l'ordonnance, le rapport est très concis :

« L'article 60 a pour objet d'assurer l'exécution d'une clause des cahiers des charges, d'après laquelle les règlements de service intérieur que font les Compagnies doivent être approuvés par le ministre des Travaux publics,

« L'article 74 — dit enfin le rapport — exige des mécaniciens-conducteurs de trains la justification de certaines conditions de capacité. Il n'est pas besoin, sans doute, d'insister longuement sur l'utilité de cette clause : un mécanicien tient dans ses mains la vie de plusieurs centaines de personnes ; ne doit-on pas, dès lors, soumettre à des garanties préalables

le choix d'hommes sur lesquels pèse une si grave responsabilité ?

« Le règlement, au surplus, ne demande pour les conducteurs de locomotives autre chose que ce qui a été jugé nécessaire pour les mécaniciens placés à bord des bateaux à vapeur ; la position des uns et des autres a, sinon une entière similitude, au moins une très grande analogie. »

Il semble donc que, dans la pensée des auteurs de l'ordonnance de 1846, les Compagnies devaient rester maîtresses de leur gestion, sous leur responsabilité. Mais il résulte aussi de ces textes, comme de la pratique suivie par tous les ministres des Travaux publics, que les Compagnies sont tenues de se soumettre aux prescriptions que l'autorité administrative jugerait nécessaire d'édicter, dans un intérêt de sûreté et de police.

Les décrets rendus, les circulaires ministérielles édictées depuis 1846, n'ont provoqué aucune contestation de la part des Compagnies, lors même qu'elles intervenaient pour leur prescrire certaines modifications dans les règlements qu'elles établissaient et dans l'organisation du travail qu'elles prescrivaient à leurs agents.

En revanche, l'administration n'a jamais contesté aux Compagnies le libre choix et surtout la libre disposition de leur personnel. Il y a eu là de part et d'autre une sorte de *modus vivendi* accepté tacite-

ment et reposant sur des ententes réciproques, assez mal définies au point de vue juridique, mais d'un fonctionnement somme toute satisfaisant.

Lorsqu'un ouvrier ou un employé d'un ordre quelconque se présente pour entrer au service d'une Compagnie de chemins de fer, il se trouve, vis-à-vis de cette Compagnie, dans une situation analogue à celle d'un ouvrier qui offre ses services à un industriel, à une société indépendante de l'État. Il sait que la durée de son engagement est indéterminée, qu'à tout instant il peut reprendre sa liberté et que, de son côté, la Compagnie peut le renvoyer (art. 1780 Code civil). En dehors des circulaires ministérielles, les rapports de la Compagnie avec l'État n'avaient donc, jusqu'à ces derniers temps, aucune relation avec les conditions du travail. Comme dans toute industrie, ces conditions se débattaient librement entre le patron, d'une part, et l'employé, de l'autre. Aucun tiers n'intervenait.

Les agents commissionnés n'échappaient pas à la règle commune, car le titre d'agent commissionné n'a aucune conséquence légale. Il désigne simplement une situation dans laquelle les agents sont à l'abri de la mobilité qui pèse incessamment sur les auxiliaires ; à cette situation sont attachés certains avantages, tels que solde ou demi-solde en cas de maladie, soins médicaux gratuits, participation à la Caisse des retraites, etc. Mais la commission ne correspond pas à un

engagement spécial de la Compagnie, impliquant en quelque sorte l'irrévocabilité.

Le service des chemins de fer exige des qualités spéciales. Parmi ceux qui entrent avec l'intention d'y faire leur carrière, un certain nombre reculent dès les premières années, soit parce que le travail leur est trop pénible, soit pour échapper à la sujétion étroite, à la discipline qui s'impose à tous les agents. D'autres sont obligés de partir, même après avoir été commissionnés, parce que la Compagnie ne trouve pas, ou ne trouve plus en eux les aptitudes voulues, les qualités de force physique, l'intelligence, la sobriété, l'exactitude, l'obéissance nécessaire. Il résulte de là une sélection incessante, grâce à laquelle le personnel des Compagnies devient véritablement un personnel d'élite.

La situation était et est d'ailleurs la même à tous les degrés de la hiérarchie, aussi bien pour les situations les plus en vue, celles des directeurs même, que pour celle du dernier employé.

Mais le peu de précision des textes laissait place à l'interprétation. Les uns, arguant des pouvoirs de surveillance du ministre, ont pu dire que l'État s'était réservé le droit d'intervenir quand il le jugerait bon, et ajouté que pouvant intervenir administrativement, il pouvait *a fortiori*, le faire par la voie législative. Les autres, au contraire, ont soutenu que l'intervention de l'État était tout à fait exceptionnelle,

qu'en tout cas, il ne pouvait intervenir que sous la forme prévue, c'est-à-dire, par l'organe du ministre des Travaux publics, qu'il n'y avait rien autre, en cette matière, que l'exercice des pouvoirs de police et que l'ouvrier, l'employé des Compagnies devait être absolument assimilé à l'ouvrier, à l'employé de tout autre patron. Ce sont toujours les deux mêmes thèses qui se retrouvent et qui se heurtent.

∴

On a pu tirer argument, en faveur de la première, de celle qui reconnaît à l'État un large pouvoir d'intervention, d'un document curieux de la période dictatoriale. Il est curieux de constater qu'on a été, en cette matière et dès le début, jusqu'à l'extrême limite de l'interprétation extensive des pouvoirs de police. Nous nous trouvons dès 1852 en face d'un document resté, d'ailleurs, lettre morte, mais qui eût pu, qui pourrait encore être utilisé, par un Gouvernement partisan de la manière forte. Nous voulons parler du décret du 27 mars 1852 (1), document peu connu, mais dont il a été fait état cependant dans plusieurs discussions parlementaires. Ce décret ayant été rendu pendant la période dictatoriale est un décret loi, et selon la doctrine dominante en droit cons-

1. B L , 1^{er} semestre de 1852, n° 520, p. 1086, V. aussi Picard, *op. cit.*, t. II, p. 47.

titutionnel français, sa validité survit aux circonstances qui lui ont donné naissance, sans qu'il soit besoin d'une ratification ultérieure. Or, ce décret se rattache très nettement à l'essence des pouvoirs de police.

Il débute ainsi :

« Vu l'article 1^{er} de la loi du 15 juillet 1845... considérant qu'il importe d'assurer à l'État, *dans un intérêt d'ordre et de sécurité*, une certaine autorité sur un personnel nombreux et qui tend à s'augmenter, décrète :

« Article 1^{er}. — Le personnel actif employé aujourd'hui par les diverses Compagnies de chemin de fer et celui qui sera ultérieurement employé par les Compagnies qui viendraient à se former, est soumis à la surveillance de l'administration publique.

« L'administration aura le droit, la Compagnie entendue, de *requérir la révocation d'un agent de la Compagnie.* »

Avec ce texte la composition du personnel des Compagnies, *sans distinction*, serait en réalité à la merci du Gouvernement qui, en requérant la révocation, aurait par là même le pouvoir d'imposer ses choix. Il ne s'agirait plus en réalité de l'exercice du pouvoir de police, mais d'une véritable mainmise sur l'exploitation des chemins de fer, d'une négation absolue de l'initiative et de l'autorité du concessionnaire. Ce décret dont les origines décèlent la portée, ne pa-

rait pas avoir été appliqué, il en a été fait état cependant dans des circonstances qui suffisent à en montrer tout le danger, car, sous le ministère dit de l'Ordre moral, le ministre des Travaux publics, M. Paris n'hésita pas à menacer de s'en servir, dans une circulaire du 9 juillet 1877, et dans un but de pression électorale. « Vous savez, disait la circulaire, qu'aux termes du décret du 27 mars 1852, l'administration a le droit de requérir la révocation des agents des Compagnies. Dans les circonstances actuelles *je n'hésiterais pas*, tout en respectant l'entière liberté des opinions et du vote, à *user de mes pouvoirs à l'égard des agents qui mettraient au service d'une propagande hostile au Gouvernement l'influence qu'ils tiennent de leurs fonctions.* »

Aussi, lorsque l'opposition revint triomphante à la Chambre, l'un de ses premiers soins fut immédiatement de dénoncer ces pouvoirs exorbitants. M. de la Porte et un grand nombre de ses collègues, « considérant que les intérêts de la sécurité étaient suffisamment sauvegardés par l'ordonnance de 1846 et la responsabilité du personnel, et jugeant, d'autre part, après les faits survenus dans la période du 16 mai, que le décret de 1852 pouvait devenir aux époques troublées une arme dangereuse », déposèrent le 30 novembre 1877 sur le bureau de la Chambre une proposition tendant à son abrogation (1). Cette proposi-

1. V. J. O., 1^{er} décembre 1877, et Picard, *op. cit.*, t. III, p. 435.

tion resta sans suite, de telle sorte qu'à l'heure actuelle, le décret est encore en vigueur et pourrait, le cas échéant, être utilisé. Mais, nous le répétons, ce serait là la violation la plus manifeste de la convention de concession, et l'équivalent d'une mise en régie déguisée.

CHAPITRE II

La loi de 1890

Les débuts de la campagne interventioniste. — Son étendue, elle embrasse d'abord toute la situation des agents. — Pétition des agents dès 1872. — Propositions de lois de Janzé (1872), Cazot (1874), G. Casse (1876-1878), de Janzé (1880). — Élaboration de la loi de 1890. Proposition Raynal et Waldeck-Rousseau (1882). — Attitudes de la Chambre et du Sénat. — Rapport Poincaré. — Rapport Cuvinot. — Échec et défauts de la loi. — La loi du 10 avril 1902.

Ce n'est, en réalité, qu'après la guerre que se dessine le mouvement d'interventionisme. On avait pu pendant les opérations, constater l'insuffisance de l'emprise de l'État sur les chemins de fer, et dans tous les domaines on voulait obtenir un meilleur rendement de l'industrie des chemins de fer, par le moyen d'un contrôle plus strict et plus efficace. Le personnel, à la faveur de cet état d'esprit, allait tenter d'améliorer sa situation, et c'est dès ce moment

que se font jour ses plaintes contre l'arbitraire et l'autoritarisme des directions.

Le premier document que nous ayons à signaler porte la date du 22 février 1871. C'est une pétition adressée au ministre des Travaux publics par les mécaniciens qui se plaignaient de la situation qui leur était faite et des dangers qui en résultaient pour la sécurité publique.

« Nous demandons, disaient-ils, une enquête par une Commission d'hommes compétents et consciencieux à laquelle nous puissions faire connaître nos justes réclamations et qui puisse en vérifier la légitimité... »

Ces réclamations, libellées dans la pétition, portaient sur *les salaires* que les mécaniciens voulaient voir devenir au moins égaux à ceux que l'État accordait lors qu'il exploitait à la place des Compagnies ;

Sur la *durée du travail*, la durée normale du travail devant être fixée à dix heures par jour, tout travail au delà de cette limite étant payé à titre d'heures supplémentaires jusqu'au maximum de quatorze heures ; le congé de trois jours par mois serait établi ;

Sur *les règlements disciplinaires*, qui devaient être basés sur l'équité, ne pas devenir pour les Compagnies un élément de spéculation, et être établis par une Commission composée de manière à offrir les conditions les plus rigoureuses d'impartialité et de compétence. Une des dispositions essentielles de ce

règlement interdirait la descente de classe, lorsque le titulaire aurait plus d'une année de service dans celle qu'il occuperait ;

Sur la *suppression des auxiliaires*, le nombre des mécaniciens et chauffeurs devant être établi de telle sorte que le service ne puisse être confié à des auxiliaires. Ces derniers seraient remplacés par des chauffeurs dûment admis comme tels. Cette manière d'opérer aurait pour effet, dit la pétition, de sauvegarder la sécurité et de prévenir les accidents ;

Enfin, sur la *Caisse de retraites*, la pétition porte textuellement : « Les agents commissionnés devront avoir droit à une retraite de moitié de leurs appointements après vingt années de service, quel que soit leur âge ; la retraite sera du tiers pour les agents qui, après quinze années d'activité, quel que soit leur âge, seraient hors d'état de continuer leur service.

« A la mort de l'agent retraité, sa veuve aurait droit à la moitié du montant de la pension de retraite.

« Si l'agent décédait après quinze années de services révolues, sa veuve recevrait la moitié de la pension à laquelle il aurait eu droit, s'il avait eu le temps de la faire liquider. »

On voit, d'après ce qui précède, que la pétition du 22 février 1871 tendait à substituer l'autorité du ministre des Travaux publics à celle des Compagnies pour la fixation des salaires, des indemnités acces-

soires, des tarifs de retraite et des conditions d'admission à une pension ; elle visait en outre l'organisation même du travail, et les conditions techniques du service de la traction. Enfin, elle soulevait la question des pénalités et réclamait l'élaboration « d'un règlement disciplinaire ».

Plusieurs de ces desiderata ont été laissés de côté dans les propositions ultérieures, d'autres ont été maintenus, mais ainsi, nous voyons se produire dès le début toutes les revendications qui ont été présentées depuis lors par le personnel, ou en son nom. Dès le début aussi, nous nous trouvons en face d'un appel très net à l'intervention directe de l'État.

La pétition au ministre des Travaux publics fut suivie d'une adresse à l'Assemblée nationale. Ici aussi, la tactique qui se dessine sera celle constamment suivie : l'appel aux hommes politiques, avec un sentiment déjà très fort de sa puissance, chez le personnel des Compagnies, et le recours encore voilé, mais déjà apparent, à l'intimidation. Les pétitionnaires rappellent qu'ils se sont concertés pour obtenir un double résultat : éclairer, par voie de pétition, M. le ministre des Travaux publics sur la situation qui leur est faite et le prier d'intervenir ; organiser, conformément à la législation existante, une association de secours mutuels et de coopération. La loi de 1884 n'autorise pas encore les syndicats, en effet.

Ils ajoutent : « Ces deux actes si simples, si natu-

rels, si complètement légaux, *avant fortement ému les Compagnies, elles ont frappé, dans un but d'intimidation, un assez grand nombre de nos collègues...* Au fond, que demandions-nous ? Un certain nombre de mesures propres à sauvegarder nos intérêts et ceux de la sécurité publique, qui sont inséparables dans cette circonstance. »

En fait, effectivement, la plupart des meneurs furent congédiés et l'on songea à poursuivre les associations comme illégales. La pétition fut suivie, à la date du 12 septembre 1871, d'une lettre au ministre de l'Intérieur (1).

L'opinion publique s'émut de ces faits, et les agents des Compagnies surent gagner à leur cause de nombreux hommes politiques. Plusieurs de leurs allégations semblent bien d'ailleurs avoir été fondées, les administrations des grandes Compagnies n'ayant pas su se défendre à cette époque d'un certain désarroi entraînant quelque autoritarisme.

L'action parlementaire fut d'abord prudente. Elle ne procéda que par étapes.

L'effort se porta d'abord sur un point précis : l'obtention d'une juridiction qui accueille les doléances du personnel et lui fournisse des garanties dans la solution des différends qui naissent entre lui et les Com-

1. Pour tout cet historique, consulter le Rapport de M. Cuvinot au Sénat. Sénat. Doc. Session de 1885, n° 240.

pagnies. C'était, naturellement, aux prud'hommes que l'on songeait, non que cette juridiction se montrât plus impartiale à cette époque qu'aujourd'hui, mais parce que le personnel espérait précisément y trouver un auxiliaire autant qu'un juge.

Le mouvement se produit dès 1872 (1) : MM. de Janzé, Raoul Duval, Jules Brame, Guinot, Tirard et Houssard présentèrent le 9 février (2) une proposition portant institution à Paris d'une cinquième section du Conseil des prud'hommes, avec mission de statuer sur les différends qui pourraient s'élever entre les ouvriers des Compagnies de chemins de fer et les comités de direction de ces Compagnies. Suivant eux, cette mesure se justifiait par les variations de la jurisprudence, en ce qui concernait les tribunaux compétents pour connaître des contestations entre les Compagnies et la plupart des ouvriers, ainsi que par la nécessité de confier le règlement de ces difficultés à des hommes doués des connaissances spéciales indispensables.

L'urgence demandée par M. de Janzé fut refusée.

M. Bastid rédigea, au nom de la Commission d'initiative, un rapport sommaire sur l'affaire (3). Il fit tout d'abord remarquer que la proposition était sans

1. V. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 37.

2. *J. O.*, 24 févr. 1872.

3. *J. O.*, 9 avril 1872.

objet pour les ouvriers non commissionnés, déjà justiciables des Conseils de prud'hommes, d'après les assimilations techniques et professionnelles, et que, dès lors, elle devait être considérée comme s'appliquant exclusivement au personnel commissionné. Les directeurs des Compagnies, consultés sur l'opportunité de la mesure, l'avaient repoussée, en faisant valoir que la sécurité de l'exploitation était subordonnée à une régularité absolue dans le service ; que la création d'une juridiction nouvelle serait tout à la fois inutile et dangereuse ; que d'ailleurs la carrière des agents et en particulier des mécaniciens et des chauffeurs était entourée des garanties les plus sérieuses ; que leur existence, sur leurs vieux jours, était assurée par des caisses de retraite ; que des institutions de secours largement dotées avaient été instituées pour toutes les éventualités. Les mécaniciens et les chauffeurs, entendus par la Commission, avaient au contraire présenté comme arbitraire et comme draconien le régime auquel ils étaient soumis ; ils s'étaient plaints particulièrement de l'accord intervenu entre les Compagnies pour refuser tout emploi aux agents remerciés sur un autre réseau ; ils avaient insisté pour la constitution d'une juridiction prompte, économique et apte à juger des contestations spéciales et techniques. La Commission fut d'avis que les membres du personnel des chemins de fer trouvaient toujours leurs juges naturels, soit dans les tribunaux de com-

merce, soit dans les justices de paix, soit dans les Conseils de prud'hommes, suivant qu'ils étaient liés par un engagement commercial, placés dans les conditions de travail prévues par l'article 5, § 3, de la loi du 25 mai 1828, ou simplement occupés dans un atelier à titre d'ouvriers. Le rapprochement de l'institution des Conseils de prud'hommes et de l'organisation du personnel des chemins de fer ne lui paraissait offrir aucun point d'assimilation. Comment composerait-on le tribunal ? Où seraient les patrons ? Où serait la seconde classe d'électeurs, avec un personnel dispersé dans la France entière ? Comment étendre à tout le territoire la compétence essentiellement locale de la nouvelle juridiction ? Comment assurer la comparution, devant le Conseil, d'agents résidant souvent à une distance considérable ? La Commission concluait au maintien du *statu quo*.

La discussion en séance publique eut lieu le 24 avril (1), M. de Janzé fit valoir que la compétence des Conseils de prud'hommes était contestée par les Compagnies, même pour les ouvriers de leurs ateliers ; qu'il y avait, au sujet des mécaniciens et des chauffeurs, conflit entre les tribunaux de commerce qui considéraient des agents comme des employés, et les Conseils de prud'hommes, qui les considéraient comme des ouvriers. Le seul moyen de prémunir les

1. J. O., 25 avril 1872.

agents des Compagnies contre les abus du régime véritablement léonien, qu'ils étaient obligés de subir, était de mettre à leur disposition la juridiction des prud'hommes, dont la procédure n'entraînait que des frais minimes.

M. Bastid, rapporteur, répondit que l'adoption de la proposition serait de nature à jeter la perturbation dans l'ordre naturel des juridictions et dans le fonctionnement du personnel des chemins de fer. L'objet de la juridiction des prud'hommes était de placer, à côté de la fabrique où naissaient les différends entre patrons et ouvriers, des juges pouvant, en quelque sorte, saisir au vol les causes et les circonstances de la contestation. Ne serait-ce méconnaître absolument ce caractère que d'instituer à Paris un tribunal unique, dont les membres seraient élus par la fraction très restreinte du personnel résidant à Paris, entre les mains duquel seraient remis les intérêts de nombreux justiciables, placés dans l'impossibilité matérielle de comparaître devant lui ? Pouvait-on assimiler les mécaniciens à des ouvriers travaillant dans une fabrique ? Ne fallait-il pas, au contraire, les regarder bien plutôt comme des fonctionnaires d'une administration publique ? Sans doute on ne devait pas tolérer qu'ils fussent opprimés ; mais, d'autre part, on devait soigneusement se garder de porter atteinte à la discipline et, par suite, à la sécurité et à la régularité de l'exploitation. La ju-

ridiction des tribunaux de commerce était suffisante pour les protéger.

M. Tirard reprit la thèse de M. de Janzé. L'orateur invoquait, afin de justifier l'utilité de la proposition, le renvoi récent, par les Compagnies, de quatre-vingts mécaniciens et chauffeurs, pour le seul fait d'avoir signé une pétition conçue en termes convenables et modérés et adressée à l'Assemblée et au ministre des Travaux publics. Néanmoins, la prise en considération fut repoussée par 341 voix contre 192.

Peu après cet échec, la campagne reprit, mais en se modifiant à deux points de vue.

D'une part, l'on proposa de restreindre aux mécaniciens et chauffeurs, en considération de l'importance de leur rôle pour la sécurité des voyageurs, le régime juridictionnel exceptionnel que les propositions précédentes préconisaient pour l'ensemble du personnel, et d'autre part, l'on voit poindre cette idée qui devait plus tard se réaliser effectivement, qu'il est impossible de maintenir le droit commun du louage de service, en ce qui concerne l'intégralité des employés des Compagnies, parce que le droit commun permettait en fait la révocation arbitraire. Conformément à l'article 1780 ancien, le louage de service à durée indéterminée comportait, en effet, pour chacune des parties, la possibilité de le résilier à tout moment sans indemnité. Les Compagnies seules pouvaient, en fait, user de cette arme qui se retournerait

contre le personnel sans lui procurer aucun bénéfice inverse. Il y avait évidemment là une tentation à l'arbitraire des Compagnies. Cette idée nouvelle s'ajoutant à la première, le personnel des Compagnies, par l'intermédiaire de ses porte-parole parlementaires, allait désormais mener le combat sur les deux positions à la fois (1), celle de la compétence juridictionnelle et celle de la révocation.

Le 3 août 1874, une proposition de loi sur les rapports entre les Compagnies et leurs mécaniciens et chauffeurs fut déposée par MM. Cazot, Tolain, Gambetta, Rouvier, Tirard, Goblet (2).

Les auteurs de la proposition discutaient la nature du contrat liant les agents aux Compagnies.

La jurisprudence des cours d'appel, disaient-ils, avait appliqué les règles afférentes au louage de service à durée indéterminée et reconnu, par suite, aux Compagnies le droit de congédier *ad libitum* les mécaniciens et les chauffeurs. Cependant quelle assimilation pouvait-on faire entre ces agents et des domestiques ou ouvriers ? A l'inverse des ouvriers et des domestiques, qui recevaient l'intégralité de leur salaire, les mécaniciens et les chauffeurs étaient astreints à des retenues pour la Caisse des retraites ; ils étaient soumis à des punitions disciplinaires très

1. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 306.

2. *J. O.*, 28 août 1874.

sévères qui formaient un véritable Code pénal. Il y avait là une situation spéciale, qui comportait une réglementation particulière.

Quant à la juridiction compétente pour connaître des contestations dérivant de ce contrat, il importait d'asseoir définitivement la compétence des Conseils de prud'hommes, devant lesquels la procédure était plus sommaire et beaucoup moins coûteuse, sauf à les multiplier, afin de les rapprocher des justiciables et de faire tomber les objections formulées à ce sujet en 1872.

M. Cazot et ses collègues proposaient, en conséquence, les dispositions suivantes.

Désormais, les mécaniciens et chauffeurs ne pourraient plus être congédiés qu'en vertu de causes déterminées par un règlement d'administration publique à édicter les parties intéressées entendues.

Les contestations entre ces agents et les Compagnies seraient jugées par la section des métaux du Conseil de prud'homme du dépôt auquel ils appartiendraient ou, à défaut, du dépôt le plus voisin : une section des métaux serait créée dans le sein des Conseils de prud'hommes qui en seraient dépourvus.

M. Jouin déposa le 26 novembre 1875, sur le bureau de l'Assemblée, un rapport sommaire sur cette proposition, au nom de la Commission d'initiative parlementaire (1).

1. *J. O.*, 13 décembre 1875.

Ce rapport constatait que la Cour de cassation avait admis, à diverses reprises, l'impossibilité de condamner les Compagnies de chemin de fer, soit à indemniser les agents commissionnés renvoyés par elle, pour des motifs dont elle avait la souveraine appréciation, soit à leur restituer le montant de leurs versements à la Caisse des retraites. Sans méconnaître l'impérieuse nécessité d'une organisation presque militaire, pour le personnel des chemins de fer, on ne pouvait nier, d'autre part, l'opportunité de ne point laisser la classe si intéressante des mécaniciens et des chauffeurs dans une situation, dont ces agents se plaignaient vivement. La surveillance et la vigilance du ministre des Travaux publics ne suffisaient pas à empêcher les abus. La Commission pensait que la question était digne de toute la sollicitude de l'Assemblée et concluait, en conséquence, à la prise en considération.

La proposition ne fut pas discutée par l'Assemblée. Elle fut reprise en 1876, le 23 mars, par M. Germain Casse et sept de ses collègues, exactement dans les mêmes termes (1) et rapportée par M. Andrieux (2) qui en énuméra les inconvénients : atteinte portée à l'autorité des Compagnies et, par contre-coup, à la sécurité et à la régularité de l'exploitation ; difficulté

1. *J. O.*, 6 août 1876.

2. *J. O.*, 15 août 1876.

de définir avec précision les motifs légitimes de congé ; incompétence des conseils de prud'hommes et, en particulier, de leur section des métaux ; inconvénient de faire une réglementation spéciale, pour certaines catégories de citoyens. Néanmoins, M. Andrieux reconnaissait que la situation des mécaniciens et des chauffeurs était particulièrement intéressante, et concluait à la prise en considération de la proposition.

La Chambre des Députés ratifia sans débat cette conclusion, le 11 janvier 1877 (1) ; mais la dissolution de l'Assemblée empêcha l'affaire d'aboutir.

Cependant les auteurs de la proposition ne se découragèrent pas, et la reprirent le 29 janvier 1878, en l'étendant, non plus seulement aux mécaniciens et chauffeurs, mais à tous les agents commissionnés, et en stipulant qu'en cas de révocation, démission ou mort, les sommes retenues en vue de la retraite leur seraient restituées, à eux ou à leurs héritiers (2).

Nous voyons s'affermir ici une troisième revendication qui, de même que la réforme du louage de service, allait finalement aboutir, la réquisition de l'intervention de l'État pour la réglementation des caisses de retraites. Le personnel se plaint non seulement d'être révocable *ad nutum*, et sans indemnité, mais encore de se voir par là frustré du produit de ce qu'il

1. *J. O.*, 12 janvier 1877.

2. *J. O.*, 9 février 1878.

considère comme une épargne forcée, un prélèvement sur le salaire. La prise en considération de la deuxième proposition Casse, fut prononcée sans débat, le 15 mars 1879 (1).

Le 15 janvier 1880, M. de Janzé reprit la lutte sous la forme élargie d'une proposition de loi concernant en général les rapports des Compagnies avec leurs agents commissionnés. Il faisait ainsi la distinction logique de ceux qui ne sont en réalité que de simples employés liés par un contrat de louage ordinaire et des agents appartenant au cadre régulier du personnel. Dans ce nouvel effort, M. de Janzé insistait surtout sur ce fait que ces employés étaient tenus de signer à leur entrée dans les cadres un engagement les obligeant par avance à subir tous les règlements intervenus ou à intervenir : on ne saurait admettre, disait-il, que, contrairement à l'article 1152 du Code civil, un contrat stipulât des clauses pénales arbitraires et les laissât à la discrétion de l'une des parties. Il dénonçait un certain nombre d'amendes et punitions arbitrairement infligées, de congés capricieux et sans indemnité, de dangereuses pratiques des Compagnies, surchargeant le personnel de travail l'obligeant parfois même à manquer à ses devoirs, et engageant d'autorité sa responsabilité en même temps

1. *J. O.*, 16 mars 1879. V. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 715.

2. *J. O.*, 11 février 1880.

qu'elles compromettaient par contre coup la sécurité publique. Il demandait à la fois une réorganisation du contrôle ; la substitution aux règlements des Compagnies d'un Code pénal spécial unifié ; l'institution d'un comité impartial pour juger des punitions infligées ; l'adoption du principe de l'indemnité en cas de renvoi sans motif légitime ; le versement des retenues en vue de la pension à la Caisse des retraites sur la vieillesse, où elles resteraient la propriété des agents, et l'amélioration des conditions de la retraite aussi bien pour les agents que pour leurs femmes et leurs enfants. Somme toute, ce large programme ne comportait rien moins que l'organisation d'un véritable statut des agents de chemins de fer.

Le rapport sur cette proposition, et les propositions antérieures de MM. de Janzé et Casse, fut présenté par M. Margue (1). Il admit nettement pour la première fois le principe de l'intervention de l'État. « Il n'est plus possible de douter que dans la matière des rapports entre les Compagnies et leurs agents commissionnés, la justice, la morale, et l'ordre public soient également intéressés à voir la loi substituer son action toute puissante à l'arbitraire. » Le rapport affecte à plusieurs reprises l'allure d'un réquisitoire contre les Compagnies. Certains des faits signalés par le rapporteur ne semblent pas, d'ailleurs, avoir été sérieu-

1. 6 décembre 1880. *J. O.*, 16 décembre 1880.

sement contestés au cours de la discussion. A l'argument tiré de la sécurité publique et de la discipline, M. Margue opposait les accidents de tout genre, imputables à l'autorité sans frein des Compagnies sur le travail, le recrutement et le sort de leur personnel ; on ne porte point atteinte à l'autorité en l'empêchant d'être despotique ; les employés seraient dévoués à leurs fonctions, au lieu d'être les esclaves de leurs chefs. A l'argument de la liberté du contrat, M. Margue opposait l'impossibilité pour une législation d'admettre les conventions léonines, et les différences essentielles entre des industries privées et les Compagnies où l'ingérence de l'État se justifiait par la nécessité du contrôle et les rapports avec le trésor. La Commission proposait avec lui de déclarer que le contrat des Compagnies avec leurs agents était un « contrat de longue durée » et ne pouvait être annulé que par des juges compétents et pour des motifs légitimes. Aucun agent ne pourrait sans cela être congédié sans indemnité, mais d'autre part, aucun ne pourrait non plus quitter le service sans préavis et motif légitime, sous peine d'engager sa responsabilité. En outre, un règlement d'administration publique devrait dans les trois mois organiser l'application des peines hiérarchiques dont l'échelle devrait être approuvée par voie d'organisation administrative.

Allant plus loin que la proposition elle-même, et revenant sur le passé, la Commission proposait d'or-

ganiser une juridiction spéciale, autre que les prud'hommes, dont elle constatait l'inaptitude, mais plus rapide et plus souple que les tribunaux civils pour régler la question d'indemnité : des tribunaux de canton composés du juge de paix et de deux arbitres, avec appel aux tribunaux de commerce.

En ce qui concernait les retraites, la Commission préconisait un régime de liberté : les retenues ou prélèvements cesseraient d'être obligatoires, les agents auraient le droit d'exiger le remboursement de leurs versements antérieurs, ils pourraient former entre eux des caisses de secours, dont les statuts seraient homologués par le ministre. L'accord se fit complet entre la Commission et son rapporteur et les ministres de la Justice et des Travaux publics, sauf la question de juridiction.

Nous avons cru utile d'insister sur ce projet, à cause de son ampleur, et parce qu'il agite toutes les idées qui ont été depuis, reprises et reproduites en notre matière. La discussion qui s'ouvrit à la Chambre le 24 février 1881 à ce sujet épuisa en réalité le sujet(1). Le tournoi entre partisans et adversaires des Compagnies, par l'organe de MM. René Brice et de Janzé, laisse l'impression très nette d'un malentendu entre gens dont les uns s'attachent au caractère de sécurité

1. *J. O.*, 25, 27 février, 4 mars 1881. V. surtout les discours de MM. René Brice, de Janzé, Margue, Trarieux, Lelièvre.

publique des chemins de fer, et dont les autres ne visent que son caractère industriel. M. Trarieux, sans nier la nécessité d'une réforme, s'éleva contre un bouleversement qui ne pourrait que nuire aux agents eux-mêmes en diminuant leur situation, notamment au point de vue des retraites, et qui apporterait le précédent déplorable d'un droit spécial, d'une dérogation au Code civil en faveur d'une classe particulière d'individus. Il admettait seulement l'homologation ministérielle en ce qui concernait les retraites.

M. Raynal, sous-secrétaire d'État aux Travaux publics, accepta le principe de la loi en se basant sur ce que le contrat entre les Compagnies et leurs agents était incontestablement d'une nature spéciale, et sur l'entente intervenue entre les Compagnies pour refuser d'embaucher tout agent congédié par l'une d'elles.

M. Waldeck-Rousseau soutint cette thèse que le projet de loi avait précisément pour but de faire rentrer les agents dans le droit commun, puisque la jurisprudence favorable aux Compagnies était différente de celle qui s'était formée pour les industries autres que celles des chemins de fer, pour lesquelles les tribunaux admettaient que le congédiement devait être fondé sur des raisons légitimes. Mais, d'autre part, il repoussait l'assimilation des agents à des fonctionnaires et admettait la compétence des tribunaux ordinaires.

Égarée au milieu de cette discussion sur le sens exact de la jurisprudence, la Chambre repoussa l'article 1^{er} du projet par 228 voix contre 210 (1).

Elle fut reprise le 6 février 1882 par MM. Raynal et Waldeck-Rousseau (2) qui éliminèrent celles des dispositions qui avaient soulevé les plus graves objections. On se bornait à prévoir une indemnité en cas de congé injustifié et à stipuler la compétence du juge de paix, à réclamer l'homologation par le ministre des Travaux publics des règlements des caisses des retraites, et à permettre aux employés d'une même compagnie la création de caisses de secours. De la juridiction arbitrale mal accueillie par la Chambre en 1881, il n'était plus question. On invoquait l'exemple des matelots congédiés qui, selon l'article 270 du Code de commerce, ont droit à une indemnité, et, en ce qui concerne l'homologation des statuts des caisses de retraite, l'article 66 de la loi du 24 juin 1867 sur les sociétés d'assurances et la solidarité des intérêts financiers de l'État et des Compagnies.

Cette proposition fut prise en considération (3), mais combinée avec une autre proposition de M. Delattre, rapporteur définitif (4). Le rapporteur et la

1. *J. O.*, 4 mars 1881.

2. *J. O.*, Doc. Parl. 1882. Ch. p. 297.

3. Le 6 mars 1882, sur le rapport de M. Pierre Legrand en date du 28 février 1882, *J. O.*, 1882. Doc. Parl. Ch. p. 442.

4. *J. O.*, 1882. Doc. Parl. Ch. p. 1607.

Commission reprenaient presque intégralement la proposition de 1881, c'est-à-dire qu'ils revenaient à l'élaboration d'un véritable statut des agents, réclamant un règlement d'administration publique pour déterminer les emplois que les Compagnies ne pourraient confier qu'à ces agents commissionnés (1), cela afin d'empêcher les Compagnies de tourner la loi en ne commissionnant plus leurs agents, et pour organiser le Code des mesures disciplinaires. Ils rétablissaient également le tribunal arbitral. Dans la discussion générale, tout à fait analogue à celle de l'année précédente (2), on fit remarquer qu'il ne resterait rien de la discipline, si les agents pouvaient se retrouver devant leurs chefs après avoir fait annuler leurs décisions disciplinaires par un tribunal, et rien de la responsabilité des Compagnies si elles étaient obligées de se soumettre à une ingérence aussi détaillée (3). Au cours d'une seconde délibération (4), la question fut âprement discutée de savoir si l'on modifierait l'article 1780 du Code civil d'une façon définitive, ou si l'on statuerait exceptionnellement pour les agents

1. Une catastrophe survenue à Charenton venait de ramener l'attention sur l'insuffisance du contrôle sur la distribution des emplois et du travail.

2. *J.O.*, 27 et 28 juin 1882.

3. Argumentation de M. Redat.

4. *J.O.*, 20 et 22 décembre 1882, sur le contre-projet Redat, et le rapport supplémentaire de M. Delattre. *J.O.*, 1882. Doc. parl. Ch., p. 2111 et 2147.

de chemins de fer ; finalement, c'est ce dernier parti qui l'emporta, mais la Chambre rejeta le principe de la Commission arbitrale pour s'en tenir à la compétence des tribunaux civils, statuant d'urgence comme une affaire sommaire (1).

1. Voici le texte du projet adopté (*J.O.*, 22 septembre 1882) :

« Article premier. — La convention par laquelle les Compagnies ou administrations de chemins de fer louent les services de leurs agents commissionnés ne peut être résiliée sans motif légitime, par la volonté de l'une des deux parties contractantes, que moyennant la réparation du préjudice causé à l'autre partie.

« Toute stipulation contraire à la précédente disposition est nulle de plein droit.

« Seront assimilés aux agents commissionnés tous employés et ouvriers de chemins de fer qui participent aux caisses de retraites et de secours.

« Art. 2. — Dans les six mois qui suivront la promulgation de la présente loi, un règlement d'administration publique déterminera :

« 1° Les emplois que les Compagnies ne pourront confier qu'à des agents commissionnés ou à des agents qui devront être commissionnés après un an de stage au plus ;

« 2° Les causes en vertu desquelles pourront être prononcées, contre les agents commissionnés, les peines de la révocation ou de la descente de classe.

« Art. 3. — Dans le même délai de six mois, les Compagnies devront soumettre à l'homologation du ministre des Travaux publics les règlements et statuts de leurs caisses de retraites et de secours.

« Les retenues exercées sur les salaires, en vertu du règlement disciplinaire, seront, lorsqu'elles n'auront pas le caractère de réparation d'un dommage, acquises à ces caisses de retraites et de secours.

« Art. 4. — Les employés d'une ou de plusieurs Compagnies de chemins de fer auront le droit de former entre eux des caisses de

L'ensemble de la loi fut voté par 346 voix contre 113.

Lorsque cette proposition de loi, spéciale aux agents de chemins de fer, vint en discussion devant le Sénat (1), elle s'y heurta à une opposition très nette. La Commission et son rapporteur, M. Cuvinot, soutinrent que les textes de 1845 et 1846 ne donnaient pas à l'administration le droit de s'ingérer dans les rapports des Compagnies et du personnel, et que si on les trouvait insuffisants, il n'y avait d'autre remède que de dénoncer le contrat, c'est-à-dire, de décider le rachat des concessions ; que, d'ailleurs, ni la sécurité, ni les nécessités de l'exploitation ne nécessitaient sur ce point une intervention législative, et que la situation du personnel des chemins de fer ne présentait rien de spécial, de différent de la situation des autres employés de l'industrie; qu'en conséquence, s'il y avait quelque chose à modifier, c'était uniquement les règles générales du contrat de louage, en donnant aux tribunaux le droit d'accorder une indemnité au cas de rupture du contrat préjudiciant à l'une

« secours et de retraites pour eux et leurs familles et de se réserver
« l'administration exclusive de ces caisses.

« Art. 5. — Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des articles 1 et 2, lorsqu'elles seront portées devant les
« tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme
« affaires sommaires et jugées d'urgence. »

1. Elle lui fut transmise le 26 décembre 1882. (*J. O.*, 1883. Doc. parl., S., p. 44.)

des parties. Le rapport s'élevait nettement contre toute législation d'ordre exceptionnel, spéciale à une catégorie de travailleurs. Il se ralliait à l'avis exprimé par M. Trarieux à la Chambre, en février 1881.

Le projet de la Chambre, ainsi rejeté par le Sénat en 1885, revint devant elle en 1888. La majorité y maintient son opinion ancienne. Elle estima qu'une réforme du droit commun ne suffisait pas, que s'il était bon de modifier l'article 1780 du Code civil, pour tous les travailleurs en général, il fallait faire une loi protectrice pour les employés de chemins de fer, qui ne sont pas des travailleurs comme les autres. C'est cette idée que met en lumière un rapport vigoureux de M. R. Poincaré à la Chambre des députés (1). Pour l'éminent rapporteur, les considérations dominantes ne résident pas tant dans ce fait que les cheminots soient privés du droit de grève, mais en ce que, implicitement, et dans la réalité des choses, le contrat passé par eux avec les Compagnies est un contrat de carrière, peut-on dire, analogue à l'engagement du fonctionnaire, et qui comporte, d'une part, la consécration de son activité à une tâche pénible et pleine de responsabilité, en échange, d'autre part, d'une situation assurée et d'une retraite garantie; contrat de longue durée, mais non pas à proprement parler de

1. Ch. Doc. n° 3472. Ann. à la Séance du 29 décembre 1888, et rapport supplémentaire; ann. à la séance du 9 avril 1889. Ch. Doc. n° 3706.

durée indéterminée, car le terme, sans être absolument fixé, doit intervenir dans certaines conditions déterminées avec un minimum d'aléa. Le rapporteur insiste, d'ailleurs, sur ce fait que l'incertitude du lendemain pour l'employé de chemin de fer est, non seulement une injustice privée, mais un danger public, car elle est incompatible avec les préoccupations d'ordre et de sécurité qui doivent dominer l'exploitation d'un service public tel que celui des chemins de fer. La proposition de loi qui traduit cet ordre de préoccupations reproduit donc, mais avec plus de netteté encore, celle de 1888. Son article premier seul est d'ordre général, il apporte à l'article 1780 les modifications que nous connaissons, en spécifiant avec plus d'exactitude pour quels motifs les tribunaux pourront accorder l'indemnité.

Mais en ce qui concerne les agents de chemin de fer, on ne se borne plus à dire que leur renvoi pourra donner lieu à des dommages-intérêts, on stipule que si ce renvoi a lieu sans motifs légitimes, les dommages-intérêts seront dus. C'est en réalité déplacer le fardeau de la preuve, l'agent pourra toujours réclamer, et ce sera à la Compagnie d'établir qu'elle avait des motifs légitimes de prendre la mesure incriminée. Toute stipulation contraire sera nulle de plein droit. Bien entendu, il ne s'agit là que d'agents commissionnés, mais il est stipulé qu'un règlement d'administration publique interviendra dans les six mois

pour énumérer les emplois qui ne pourront être confiés qu'à des agents commissionnés, et les causes pour lesquelles pourront être prononcées contre ces agents la révocation ou la rétrogradation. Dans le même délai de six mois, les Compagnies devraient soumettre à l'homologation du ministre des Travaux publics les règlements et statuts de leurs caisses de retraite. On alla même plus loin, et la Commission reprenant un projet ancien de M. Doumer, en l'atténuant, admit, non pas que tout employé congédié aurait droit à retraite après quinze ans de service, mais qu'il pourrait non seulement exiger le remboursement des versements faits par lui en vue de la retraite, mais encore obtenir cette pension en versant le montant de la retenue obligatoire augmenté, le cas échéant, du montant de l'allocation faite par la Compagnie. Quant aux mécaniciens et chauffeurs, après vingt ans de service, sans condition d'âge, ils auraient droit à une pension de retraite, et après quinze ans à une retraite proportionnelle anticipée. A ces conditions seules, les règlements des Compagnies pourraient recevoir l'homologation. On faisait ainsi des mécaniciens et chauffeurs, considérés comme devant être, à raison de leurs fonctions, tout spécialement garantis, les privilégiés d'un corps d'employés déjà privilégié.

La Chambre adopta cet ensemble qui, s'il eût été maintenu tel quel, eût consacré une intervention

vraiment considérable dans les rapports des Compagnies et de leurs agents.

Le Sénat allait adopter une façon de voir toute opposée sur l'initiative de son rapporteur, M. Cuvinot. Pour lui, les employés de chemins de fer ne sont pas dans une situation exceptionnelle, ils sont vis-à-vis des Compagnies dans la situation où se trouve tout employé vis-à-vis de tout employeur, et notamment les ouvriers des mines vis-à-vis des Compagnies. Il s'insurge contre tout projet tendant à créer un statut spécial, parce que c'est, selon lui, se mettre à la discrétion des employés que de céder à toutes leurs revendications, sous le prétexte de l'importance de leur rôle social, et donner prise à tous les chantages que de faire état du danger que présente leur mécontentement pour la sécurité et l'ordre publics. Enfin, il reproche au projet de la Chambre de river l'un à l'autre employeur et employé au détriment de leur liberté réciproque, en obligeant les employés à demeurer en service et les Compagnies à les garder jusqu'à la limite du temps nécessaire à l'obtention de la pension.

Il convient donc de modifier le Code, mais par une mesure d'ordre général afin d'unifier la jurisprudence hésitante et de remédier aux abus de force des patrons ou des Compagnies. Il convient de plus, selon le rapporteur et une partie de la Commission, que l'ouvrier ou l'employé congédié qui se retire, con-

serve les droits par lui acquis sur les versements faits en vue de l'obtention d'une pension de retraite.

Sur ce point, un débat extrêmement vif s'engagea au sein de l'Assemblée. Le point était important, car étant donnée la généralité de la loi, c'était en somme la question des retraites ouvrières qui se posait dans son ensemble.

Bien que certains esprits missent au premier rang la nature tontinière des caisses de retraite, et considérassent qu'elles ne pouvaient avoir d'efficacité que si la part des défaillants accroissait celle des demeurants, la grande majorité de l'assemblée ne pouvait admettre que l'ouvrier ou l'employé fussent frustrés à un moment quelconque des versements prélevés sur leur salaire. Beaucoup allaient plus loin, ils proclamaient que les allocations des patrons ou des Compagnies avaient le même caractère, qu'elles constituaient en réalité une portion du salaire conventionnellement promise à échéance lointaine. D'autres, au contraire, y voyaient une manifestation de bienfaisance à l'égard des ouvriers. Il semble bien que la vérité fût tantôt dans un sens et tantôt dans l'autre. Le Sénat ne voulut pas admettre que le droit fût toujours et en tout cas maintenu à l'ouvrier sur les versements effectués de part et d'autre, mais il admit lors de sa première délibération, que si le contrat de louage impliquait la participation à une Caisse de retraites, sa rupture entraînerait de plein droit la liqui-

dation, à quelque époque que ce fût, de la portion de rente acquise à l'employé soit à raison des retenues opérées sur son salaire, soit à raison des versements effectués. Cette solution, qui venait d'être adoptée par la Compagnie des Mines d'Anzin, fut combattue au nom du Gouvernement par le ministre des Travaux publics, M. Loubet qui craignait de voir là un précédent dont se réclameraient les fonctionnaires congédiés, et par beaucoup de membres de la Haute Assemblée, convaincus que la loi irait à l'encontre de son but en invitant les organisations patronales à supprimer ou à ne pas user de caisses de retraites, dont l'existence deviendrait pour elles le germe d'obligations légales dont l'importance et les répercussions étaient difficiles à prévoir. Lors de la seconde délibération, ces objections prévalurent, et toute disposition relative aux retraites disparut du projet de loi.

La Chambre qui, discutait à ce moment un projet de loi relatif à la sécurité publique dans les chemins de fer (1), maintint ses projets antérieurs, la divergence de points de vue entre les deux assemblées était donc aussi nette que possible, le Sénat maintenant le point de vue qu'il ne fallait pas faire de loi d'exception et que l'industrie des chemins de fer était une industrie comme les autres, la Chambre con-

1. V. Séance du jeudi 11 avril 1889 et s.

tinuant à considérer que les agents de chemins de fer devaient recevoir un statut spécial. Finalement, et pour couper court aux allées et venues du projet entre les deux assemblées, une transaction s'établit, dans laquelle la Chambre fit d'ailleurs les plus grosses concessions. Le Sénat consentit à admettre parmi les chefs d'appréciation dont le juge aurait à tenir compte en cas de rupture du contrat de travail, celui des retenues subies et des versements faits en vue d'une retraite, il consentit également à admettre un article spécial aux agents des chemins de fer, et aux termes duquel les Compagnies et administrations de chemins de fer devaient soumettre dans le délai d'un an, les statuts et règlements de leurs caisses de retraites et secours à l'homologation ministérielle. La Chambre de son côté abandonna tous les autres articles relatifs à la situation du personnel des Compagnies, et l'ensemble du projet de loi fut adopté définitivement par la Chambre le 22 décembre 1890 (1).

1. En voici le texte :

Article premier. — L'article 1730 du Code civil est complété comme il suit : Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes.

Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.

Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension

Cette loi n'apportait qu'un remède bien peu efficace à la situation qu'elle prétendait améliorer.

L'article 1^{er} ne résout pas la question, ne tranche pas la difficulté qu'il devait supprimer. Il reconnaît formellement, comme l'ancien article 1780, le droit de chaque partie de résilier ce contrat par sa seule volonté. Il ajoute bien que cette résiliation unilatérale peut donner lieu à des dommages-intérêts, mais il omet de dire, ce qui était la chose essentielle, en vue de laquelle la loi était édictée, dans quels cas et pour quelle cause ces dommages-intérêts sont dus. Il laisse aux tribunaux le soin d'apprécier. Ce n'était rien changer à ce qui existait auparavant.

Les faits se sont chargés de le démontrer. A peine la loi était-elle promulguée que deux systèmes opposés d'interprétation se sont fait jour. Le premier reprenant la pensée du rapport Poincaré, disait avec

de retraite, et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé.

Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus.

Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence.

Art. 2. — Dans le délai d'une année, les Compagnies et administrations de chemins de fer devront soumettre à l'homologation ministérielle les statuts et règlements de leurs caisses de retraites et de secours.

apparence de logique : La loi a été élaborée pour donner satisfaction aux salariés, il faut donc qu'il y ait quelque chose de changé à l'état antérieur des choses, et que celui qui résilie le contrat ait à prouver qu'il ne le fait pas sans motif légitime, faute de quoi il sera tenu à des dommages-intérêts.

C'est au contraire la seconde interprétation, l'opinion inverse qui l'a emporté, la partie qui résilie ne doit de dommages-intérêts que si elle abuse de son droit, que si elle commet une faute (C. civil, art. 1382) et c'est à celui qui l'allègue de le prouver. C'était simplement le système antérieurement consacré par la jurisprudence et la Cour de cassation. Et ceci est aggravé encore par ce fait que les auteurs ni les tribunaux n'ont pu se mettre d'accord sur ce qui constitue l'abus du droit, et que les tribunaux ont adopté une interprétation extrêmement large (1).

On conçoit que devant cet aboutissement d'efforts datant de vingt ans, les employés en général, et le personnel des Compagnies en particulier, aient estimé que l'on n'avait rien fait pour eux et que la campagne devait reprendre intégralement sur tous les points de leurs desiderata.

C'est en effet ce qui allait se produire.

*
* *

1. V. Pic, *Législation industrielle*, 3^e édit., p. 925.

De son côté l'article 2 de la loi de 1890 apparaissait également comme anodin et inutile. Il allait rester lettre morte, et bientôt donner lieu à une nouvelle intervention législative.

Cet article avait pour but de permettre au ministre des Travaux publics d'étudier, de concert avec les Compagnies de chemins de fer, les modifications qu'il convenait d'apporter aux règlements des caisses de retraites pour que ces règlements pussent concourir « à assurer la continuité de l'exploitation et à accroître encore les garanties offertes à la sécurité publique » (1).

Mais l'obligation édictée par cet article 2 avait-elle une sanction ? Qu'advierait-il si le ministre n'homologuait pas ? Les déclarations faites à ce sujet à la tribune (2) furent confuses et contradictoires, M. Yves Guyot, ministre des Travaux publics, déclara qu'il considérerait le texte comme une prescription légale, non comme une simple invitation. « J'exigerai des Compagnies, dit-il, qu'elles s'y conforment. C'est justement cet article 4 qui me donne le droit de m'ingérer dans l'administration des caisses de secours et de retraites, droit que je n'ai pas aujourd'hui. »

Mais il était évident que la seule sanction pratique

1. Discours de M. Cuvinot, rapporteur au Sénat, séance du 28 novembre 1890.

2. Sénat, séance du 28 novembre 1890.

que le ministre avait à sa disposition, au cas d'échec des négociations entre lui et la Compagnie intéressée, était le refus d'homologation, c'est-à-dire le maintien du *statu quo*. Et, en fait, pendant une période de dix ans, les statuts proposés par les Compagnies à l'homologation du ministre n'avaient pu être ni approuvés, ni repoussés, par suite du manque de sanction.

Aussi, en 1902, M. Raiberti estima que la meilleure mesure à prendre dans ce cas était de laisser au Conseil d'État le soin de statuer sur le différend dont la caisse de retraites était l'objet. Il déposa donc, le 5 mars 1902, une proposition en ce sens.

Au surplus, le texte proposé par lui avait déjà été voté par le Sénat, au cours de la discussion du projet de loi relatif au travail des mécaniciens, chauffeurs et agents des trains.

La proposition fut adoptée sans discussion à la Chambre le 20 mars 1902, au Sénat le 29 mars de la même année, et la loi promulguée le 10 avril 1902, dans les termes suivants :

« Le paragraphe suivant est ajouté à l'article 2 de la loi du 27 décembre 1890 : Dans le cas où l'homologation prévue par l'article 2 de la loi du 27 décembre 1890 sur le contrat de louage et les rapports entre les agents de chemins de fer et les Compagnies n'est accordée que sous réserve de certaines modifications ou additions, non acceptées par les Com-

pagnies, il sera statué par un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État. »

Cette loi amorçait l'intervention en matière de retraites dont nous allons maintenant nous occuper.

CHAPITRE III

Les retraites

SECTION I. — *Les propositions de loi sur la sécurité publique et la sécurité des mécaniciens et chauffeurs.*
— *L'action ministérielle.* — *La question des retraites demeure seule sur le chantier.* — *Proposition Descubes.* — *La loi Berteaux.* — *Les projets du Sénat.* — *L'intervention des agents.* — *Loi de 1909.*
— *La discussion.*

SECTION II. — *La rétroactivité.* — *La loi de 1911.* — *Les critiques.*

La tendance interventionniste du législateur, que la résistance du Sénat venait d'entraver, était loin d'être définitivement arrêtée. Depuis plusieurs années, cependant que la modification de l'article 1780 du Code civil était sur le chantier, la Chambre discutait une série de propositions de loi relatives à la sécurité publique dans les exploitations de chemins de fer et à la situation des mécaniciens et chauffeurs. Les dispositions détaillées de ces divers projets n'étaient, en somme, que la condensation en un seul texte des

nombreuses initiatives qui s'étaient fait jour depuis 1872 ; elles ne tendaient à rien moins qu'à tracer législativement le cadre dans lequel devaient s'inscrire les rapports des Compagnies avec leurs agents, au point de vue de la durée du travail, des repos et des retraites. Les auteurs de ces propositions étaient dominés par l'idée que les Compagnies sacrifiaient à des considérations d'économie le souci de la sécurité publique, soit en négligeant les travaux nécessaires en matière de signaux, garages, etc..., soit surtout en imposant au personnel, en particulier aux mécaniciens et chauffeurs, un surmenage plein de dangers pour les voyageurs.

En fait, plusieurs exemples de ces faits, apportés à la tribune de la Chambre et du Sénat ne furent pas démentis : en plusieurs circonstances on vit mécaniciens et chauffeurs fournir un travail consécutif de douze à treize heures. On reprenait enfin cette idée que le personnel était ulcéré par des mesures arbitraires de discipline et par une organisation draconienne des caisses de retraite et des retenues. Après la Chambre, le Sénat, abandonnant son opposition première à toute loi d'exception, devait bientôt admettre le principe de l'intervention législative (1).

Les raisons alléguées en faveur de cette intervention

1. Rapport de M. Godin. Sénat Doc., 1901, n° 85 annexé au procès-verbal de la séance du 25 février 1901.

législative furent de deux sortes. On aurait pu, en effet, songer à se contenter des pouvoirs de contrôle fournis par la loi de 1845 et l'ordonnance de 1846, et borner l'intervention des pouvoirs publics à l'action ministérielle. En fait, cette action ministérielle s'exerça à de multiples reprises. Parallèlement aux discussions des Chambres, on trouve tout une série de circulaires et d'arrêtés intervenant pour prescrire aux Compagnies des mesures de sécurité, ou pour leur enjoindre une certaine organisation du travail et des repos (1). Cette intervention de l'exécutif fut pourtant jugée insuffisante. On vit au cours des discussions affirmer devant la Chambre, sans que les contradictions aient été bien vigoureuses, que les prescriptions ministérielles étaient à la fois insuffisantes et, peu observées, — insuffisantes parce que le service de contrôle des ingénieurs de l'État était trop indulgent, lié par trop de liens de camaraderie avec le haut personnel des Compagnies ; mal observées

1. Citons la circulaire de M. Yves Guyot, du 24 avril 1891 sur la durée du travail des mécaniciens et chauffeurs ; la circulaire de M. Viette du 25 avril 1892 ; celle de M. Jonnart du 4 mai 1894, sur le même objet ; les arrêtés de M. Baudin des 4 et 23 novembre 1899, sur la réglementation de la durée de travail des agents de chemins de fer ; l'arrêté du 10 septembre 1901 sur les agents de la surveillance, de l'entretien et du remaniement des voies du même ministre ; l'arrêté du 20 mai 1902, du même ministre, relatif aux repos des mécaniciens, et des chauffeurs ; les arrêtés du 9 mai 1906, de M. Louis Barthou, sur la durée du travail et des repos des agents des trains ; etc..

parce que le pouvoir exécutif ne disposait pas de sanctions suffisantes et que ses prescriptions, auxquelles il ne tenait guère la main, variaient continuellement. On espérait que des prescriptions législatives définitivement établies auraient plus de poids aux yeux des Compagnies et aux yeux du Gouvernement, et certains des projets votés établissaient un système de rigoureuse responsabilité pour les chefs de service et pour les Compagnies.

D'autre part, on voulait une loi, pour cet autre motif encore que les mesures adoptées grevaient le budget des Compagnies, soit en les obligeant à augmenter leur personnel, soit surtout en mettant à leur charge, pour les pensions de retraite, des dépenses considérables. Les unes et les autres avaient naturellement leur contre-coup sur le budget de l'État, par le jeu des garanties d'intérêt, soit en augmentant la charge annuelle de l'État pour celles des Compagnies qui y avaient encore recours, soit en retardant ce remboursement pour celles qui n'y faisaient plus appel. Ce sont même ces considérations financières qui retardèrent le vote des projets de loi, par les études extrêmement compliquées et difficiles qu'elles nécessitèrent de la part des Commissions parlementaires, et par la crainte de la répercussion qu'elles provoqueraient sur le budget de l'État et sur la situation financière des Compagnies.

Ce sont cependant les mesures relatives à l'organi-

sation des caisses de retraites, beaucoup plus dispendieuses que les améliorations projetées à l'organisation du travail, qui devaient seules aboutir. C'est que le Parlement, en ce qui concernait l'organisation du travail, devait se heurter à des difficultés techniques plus considérables encore, et qu'il allait bientôt s'apercevoir que dans un service industriel aussi compliqué et aussi technique que celui des chemins de fer, il ne pourrait poser que des règles dépourvues d'utilité, parce que trop vagues, ou inapplicables, parce que trop théoriques, si elles devenaient plus précises.

C'est cette évolution vers la loi récente des retraites que nous voudrions maintenant brièvement retracer.

Nous en trouvons l'origine dans une proposition de loi de M. Eugène Delattre et d'un grand nombre de ses collègues, déposée en 1889 à la suite de retentissants accidents de chemins de fer et préconisant une réforme des signaux, du matériel, et du service de l'inspection. Cette proposition fut discutée à la Chambre, mais sans que ces discussions aboutissent à un résultat quelconque.

En 1894 la question est reprise dans une proposition de loi déposée à la Chambre des députés (1) et

1. Ch. Dép., S. 1894, n° 895, Annexe à la Séance du 28 juillet 1894.

relative à la sécurité publique dans les exploitations de chemins de fer et à la situation des mécaniciens et chauffeurs dans ces industries. Partant de cette idée que la sécurité des voyageurs est intimement liée à la situation faite aux mécaniciens, M. Descubes préconisait en outre certaines mesures relatives aux disques et aux signaux, l'adoption de dispositions assurant aux mécaniciens et chauffeurs une situation personnelle suffisante : limitation des heures de travail, fixation des congés, institution d'un droit à une retraite proportionnelle au bout de 15 ou 20 ans de services, à la retraite pleine au bout de 25 ans ; interdiction des amendes et retenues sur les salaires à titre de peines disciplinaires.

Rapportée par son auteur lui-même (1), surenchérie en quelque sorte par une nouvelle proposition de MM. Berteaux, Jaurès et Rabier (2) qui stipulait des conditions plus favorables et les étendait à tous les agents des chemins de fer indistinctement, rapportée de nouveau par M. Descubes (3), cette proposition fut reprise partiellement par le Gouvernement sous forme d'un projet de loi présenté par M. Turrel (4). Le texte du Gouvernement retenait le principe des différentes dispositions adoptées par la Commission

1. Ch. Dép. S. E. 1895, n° 1700.

2. Ch. Dép. S. Extr. 1897, n° 2853.

3. Ch. Dép. S. Extr. 1897, n° 2860.

4. Ch. Dép. S. Extr. n° 2847.

de la Chambre des députés, mais en les allégeant, en les édulcorant en quelque sorte, de manière à les rendre moins onéreuses pour les Compagnies : on y retrouve, en effet, la limitation de la durée de la journée de travail et l'obligation pour les Compagnies d'instituer des retraites en faveur de leur personnel. Cependant, sur un point particulièrement important, le projet du Gouvernement se trouvait en opposition avec celui de la Commission. Celle-ci voulait obliger les Compagnies à payer à un taux plus élevé les heures faites en supplément de la durée normale de la journée de travail ; le ministre des Travaux publics se refusait à admettre ce point, la sécurité du service n'étant pas intéressée à cette mesure, et l'intervention législative n'étant justifiée que par la nécessité d'assurer cette sécurité.

Le projet vint en discussion à la Chambre des députés le 17 décembre 1897 ; discussion d'une brièveté singulière si l'on tient compte de l'importance des principes mis en cause et des répercussions qu'aurait l'adoption du projet sur les finances des Compagnies et, par contre-coup, sur celles de l'État.

La Chambre adopta non pas le projet du Gouvernement ni celui de la Commission, mais la proposition de MM. Berteaux et Jaurès. Onze voix seulement se prononcèrent contre elle ou s'abstinrent : ce furent, pour la plupart, celles des membres du Cabinet (1).

1. Voici le texte de cette proposition de loi :

Article premier. — La durée du travail, pour tous les agents des

Il faut, d'ailleurs reconnaître que beaucoup de ceux qui votèrent pour ce projet, le firent avec la secrète conviction et en tous cas, avec l'intime désir que le Sénat se refuserait à suivre la Chambre et rejetterait la proposition. On était à ce moment à la veille des élections et la surenchère électorale battait son plein.

Les prescriptions adoptées relatives au travail, au services des trains des chemins de fer, est fixée, au maximum, à dix heures sur vingt-quatre.

La période de travail est comptée pour les mécaniciens et chauffeurs, de l'entrée de l'agent au dépôt jusqu'à sa sortie, et, pour les chefs de trains, conducteurs et gardes-freins, de l'entrée à la gare jusqu'à la sortie.

Chaque période de travail sera suivie d'un repos ininterrompu d'au moins dix heures.

Le temps d'arrêt entre deux trains (ou battement) sera considéré comme temps de travail, lorsqu'il sera inférieur à quatre heures.

Le temps de réserve est compté comme temps de travail.

Art. 2. — Le chef de service qui aura fait ou laissé partir un agent sous ses ordres, en contrevenant aux prescriptions de l'article 1^{er} ci-dessus, sera passible des peines prévues par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845.

Dans le cas où un accident imputable à la fatigue de cet agent se serait produit au cours du trajet consécutif à l'ordre donné, le chef de service sera appelé en responsabilité et passible des peines prévues par l'article 19 de la même loi.

Art. 3. — Les chauffeurs, mécaniciens et autres agents des services des trains pourront assigner les Compagnies de chemins de fer à raison des accidents dont ils seront victimes :

- 1^o Devant le tribunal du lieu de leur siège social ;
- 2^o Devant le tribunal du lieu où les faits dommageables se seront accomplis ;
- 3^o Devant le tribunal du lieu le plus rapproché du domicile de la

repos et aux congés ne visaient que le personnel des trains, c'est-à-dire les mécaniciens, chauffeurs et agents des trains ; celles relatives à la retraite s'appliquaient, au contraire, à tous les agents. Le montant de la retraite n'y était pas défini, mais on y précisait les conditions à remplir pour l'obtenir : tout agent avait droit à la retraite après vingt années de services, comptées à dater du jour de son entrée en fonctions, et il pouvait être admis au bénéfice d'une retraite proportionnelle après dix années de services, s'il était congédié, et même sur sa demande s'il avait plus de quinze années de services.

victime, au jour de l'accident, et dans lequel la Compagnie aura une gare constituant pour elle une succursale.

Art. 4. — Les agents des services des trains auront droit, tous les dix jours, à un congé de vingt-quatre heures consécutives, et tous les ans, à quinze jours de congé, suivant leur demande. Ces congés ne pourront se confondre avec les heures de repos légal.

Art. 5. — Le droit à la retraite, pour les agents des chemins de fer, est déterminé ainsi qu'il suit :

Quels que soient l'âge et la durée des services, les agents qui des blessures ou des infirmités prématurées mettraient hors d'état de continuer à travailler, recevront une pension de retraite proportionnelle.

Après dix années de services, la retraite proportionnelle sera acquise aux agents congédiés pour quelque cause que ce soit, sauf le cas d'indélicatesse.

Après quinze années de services, la retraite proportionnelle sera de droit pour tout agent qui en fera la demande.

Après vingt années de services, tout agent sera admis à faire valoir ses droits à la retraite, quel que soit son âge.

Le droit à la retraite courra du jour où les agents rempliront les

Après sa transmission au Sénat, la proposition tarda longtemps à apparaître à l'ordre du jour. En effet, le ministre des Travaux publics, se basant sur la loi de 1845, avait préparé une série de dispositions relatives à la durée du travail, qui firent l'objet des arrêtés des 4 et 23 novembre 1899, adoptant en principe une moyenne de dix heures par jour de travail calculés sur une période de dix jours ou décade.

La Commission sénatoriale suspendit donc ses travaux. Mais des réclamations nouvelles s'étant produites, des critiques nombreuses ayant été formulées contre les arrêtés, la Commission se remit à l'étude. Le rapport de M. Godin, du 25 février 1901 (1) envisage et étudie les conséquences financières pour les Compagnies et pour l'État du texte proposé et, sans en méconnaître l'importance, conclut avec un certain optimisme.

Assez différente dans le détail du texte transmis, mais ne s'en écartant guère sur les principes, sauf en ce que la fixation législative du salaire dû pour les heures supplémentaires de travail est de nouveau admise, cette proposition fit l'objet d'une discussion

fonctions, à charge par eux de verser à la Caisse des retraites à partir de ce jour-là.

Art. 6. — Les agents des services des trains, punis de peines disciplinaires, ne pourront, dans aucun cas, être frappés d'amendes ou de retenues sur leurs salaires ou sur leurs primes.

1. Sénat. S. Ord. 1901, n° 85 et son annexe.

bien plus étendue en tous cas, que celle qui avait eu lieu à la Chambre des députés, dans diverses séances du 30 mai au 7 juin (1). Dans cette discussion les divers orateurs, notamment le rapporteur, M. Godin et M. Charles Prevet, se plaçaient principalement au point de vue financier. La question de savoir si l'État pouvait ou non imposer de son seul chef de nouvelles charges aux Compagnies fut à peine agitée.

Le Sénat substitua à la proposition votée par la Chambre des députés un texte, dont le caractère était tout différent : on y maintenait les bases de la réglementation du travail ; mais le principe du droit à la retraite que la Chambre avait posé dans la proposition de 1897 en était complètement éliminé. On se bornait, par un texte qui, plus tard, est devenu la loi du 10 avril 1902 (2) ; à donner le droit au Gouvernement, après avis conforme du Conseil d'État, de se prononcer définitivement sur l'adoption ou le rejet des réserves que le ministre peut formuler au moment où il donne son homologation aux règlements des caisses de retraites des Compagnies (3).

Le texte adopté par le Sénat ne rencontra que peu de faveur à la Commission de la Chambre. On repro-

1. Débats, Sénat. S. Ord., 1901, p. 702, 718, 734, 780, 801.

2. V. ci-dessus chapitre précédent.

3. Voici ce texte :

Article premier. — La durée du travail des mécaniciens et chauffeurs des chemins de fer d'intérêt général ne peut dépasser quatre-vingt-

chait au Sénat non seulement d'avoir écarté la partie concernant la retraite de tout le personnel des che-

dix heures par décade, avec un maximum de douze heures de travail effectif entre deux grands repos.

Chaque période de dix jours comprend un repos, à la résidence, de vingt-quatre heures consécutives au moins.

Art. 2. — La durée du travail des agents des trains des chemins de fer d'intérêt général ne peut dépasser cent quarante heures par quinze jours, avec un maximum de douze heures de travail effectif entre deux grands repos.

Chaque période de quinze jours comprend un repos à la résidence, de vingt-quatre heures consécutives au moins.

Art. 3. — Est compté comme travail le temps pendant lequel les mécaniciens, chauffeurs et agents des trains sont astreints à un service quelconque dans les gares, dépôts ou ateliers, notamment celui où les mécaniciens et chauffeurs sont tenus de ne pas s'éloigner de leur machine, ainsi que le temps nécessaire à la préparation et à la rentrée des machines.

Le temps de réserve, c'est-à-dire le temps pendant lequel les mécaniciens, chauffeurs et agents des trains ne sont astreints qu'à une action de présence, sans fournir aucun travail, est compté comme temps de travail pour le tiers de sa durée.

Art. 4. — Tout intervalle de repos ou de réserve de moins d'une heure, compris entre deux périodes de travail, est compté comme temps de travail.

Tout intervalle de repos de moins d'une heure, compris soit entre deux périodes de réserve, soit entre une période de réserve et une période de travail ou réciproquement, est compté comme temps de réserve.

Art. 5. — La durée et la répartition des repos ainsi que les conditions d'application de la présente loi sont déterminées par arrêtés du ministre des Travaux publics.

Art. 6. — En aucun cas et sous aucun prétexte, les mécaniciens,

mins de fer y compris les ouvriers et employés, mais d'avoir fait une distinction quant à la réglementation du travail, entre les mécaniciens et chauffeurs d'une part, et les agents des trains d'autre part.

chauffeurs et agents des trains ne peuvent abandonner leur poste ou refuser le service pour cause de prolongation imprévue ou accidentelle de la durée de ce service, même au delà des limites fixées par la présente loi.

Si les durées du travail prévues aux articles 1 et 2 de la présente loi sont dépassées, soit par raison de force majeure, soit par suite d'incidents de service non imputables à l'agent, celui-ci aura droit, dans un délai maximum de deux mois, à une prolongation de repos périodique double du dépassement.

Art. 7. — Tout mécanicien, chauffeur ou agent des trains a droit annuellement à dix jours de congé, aux époques fixées par la Compagnie, mais avec la faculté pour lui de réunir tout ou partie de ces dix jours en un seul congé.

Art. 8. — Les effets de la présente loi sont suspendus, en cas de mobilisation, à partir du jour de la mobilisation.

Art. 9. — La réglementation du travail des mécaniciens, chauffeurs et agents des trains des chemins de fer d'intérêt général en Algérie et des chemins de fer d'intérêt général à voie étroite en France sera fixée par un décret rendu en Conseil d'État.

Art. 10. — Il est ajouté à l'article 2 de la loi du 27 décembre 1890 un paragraphe ainsi conçu :

« Si l'homologation n'est accordée que sous réserve de certaines modifications ou additions, non acceptées par la Compagnie, il sera statué par un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État. »

Art. 11. — L'article 3 de la loi du 27 décembre 1895 n'est pas applicable aux six grandes Compagnies de chemins de fer ainsi qu'à l'Administration des chemins de fer de l'État.

Art. 12. — Les contraventions aux dispositions de la présente loi

La Commission arrêta un texte nouveau (1) qui subit encore quelques retouches, à la suite d'amendements proposés (2), mais que la Chambre repoussa pour y substituer un contre-projet que M. Berteaux avait vainement essayé de faire accepter par la Commission (3).

ainsi qu'aux décrets et arrêtés pris pour en assurer l'exécution sont constatées, poursuivies et réprimées conformément à l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845, sans préjudice de l'application des articles 19 et 20 de la même loi.

1 Rapp. de M. Rose, Ch. Dép. S. Ord. 1901, n° 2597.

2. Rapp. Suppl. de M. Rose, Ch. Dép. S. Extr., 1901, n° 2750.

3. Voici ce texte :

Article premier. — La durée du travail, pour tous les agents des services des trains des chemins de fer, est fixée, au maximum, à dix heures sur vingt-quatre.

La période de travail est comptée, pour les mécaniciens et chauffeurs, de l'entrée de l'agent au dépôt jusqu'à la sortie, et, pour les chefs de trains, conducteurs et gardes-freins, de l'entrée à la gare jusqu'à la sortie.

Chaque période de travail sera suivie d'un repos ininterrompu d'au moins dix heures.

Le temps d'arrêt entre deux trains (ou battement) sera considéré comme temps de travail lorsqu'il sera inférieur à quatre heures.

Le temps de réserve est compté comme temps de travail.

Art. 2. — Le chef de service qui aura fait ou laissé partir un agent sous ses ordres, en contrevenant aux prescriptions de l'article 1^{er} ci-dessus, sera passible des peines prévues par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845.

Dans le cas où un accident imputable à la fatigue de cet agent se serait produit au cours du trajet consécutif à l'ordre donné, le chef

La Chambre restait fidèle aux principes de 1897, et même les renforçait dans l'intérêt du personnel. Les prescriptions concernant la durée du travail visaient seulement les agents des services des trains, comme dans la proposition de 1897 ; celles relatives aux congés et à la retraite s'appliquaient à tous les agents et employés ainsi qu'aux ouvriers qui avaient été laissés de côté en 1897 ; en outre, la quotité de la retraite était précisée tout aussi bien que les conditions à remplir pour l'obtenir.

La retraite était acquise après vingt années de ser-

vice sera appelé en responsabilité et passible des peines prévues par l'article 19 de la même loi.

Art. 3. — Les chauffeurs, mécaniciens et autres agents des services des trains pourront assigner les Compagnies de chemins de fer, à raison des accidents dont ils seront victimes :

1° Devant le tribunal du lieu de leur siège social ;

2° Devant le tribunal du lieu où les faits dommageables se seront accomplis ;

3° Devant le tribunal du lieu le plus rapproché du domicile de la victime au jour de l'accident, et dans lequel la Compagnie aura une gare constituant pour elle une succursale.

Art. 4. — Les ouvriers et employés de tous les services ont droit, tous les dix jours, à un congé de vingt quatre heures consécutives, avec solde, et, tous les ans, quinze jours de congé, également avec solde.

Ces congés ne pourront se confondre avec les heures de repos régulier, consécutives à chaque période de travail.

Art. 5. — Les ouvriers et employés des Compagnies de chemins de fer ont droit, après vingt ans de service, à une pension de retraite égale à la moitié de leurs appointements ou salaires moyens des six

vices, comptées à dater de l'entrée à la Compagnie, sans condition d'âge et elle était fixée à la moitié du traitement ou salaire moyen. Si cette durée de service n'était pas remplie, l'agent avait droit à une retraite proportionnelle, différée jusqu'au jour où il aurait eu vingt années de services. Toutefois s'il avait quinze années de services, il entraînait en jouissance immédiate de sa retraite proportionnelle.

Au delà de vingt années de services, la retraite restait uniformément fixée à la moitié du traitement ou salaire moyen.

Le projet revint ainsi devant le Sénat ; mais il allait prendre désormais une orientation nouvelle.

dernières années, reversible pour moitié, sur la tête de la veuve ou des orphelins jusqu'à l'âge de 18 ans.

Quelle que soit la durée de nos services, l'ouvrier ou l'employé quittant sa Compagnie, pour une cause quelconque, conserve des droits à une pension proportionnelle, dont le paiement sera différé jusqu'au jour où il aurait été admis à faire valoir ses droits à la retraite.

Toutefois, l'ouvrier ou l'employé entrera immédiatement en jouissance de sa retraite proportionnelle, s'il a quinze années de service, ou s'il est atteint de blessures ou infirmités qui le mettent hors d'état de travailler, sans préjudice, dans ce dernier cas, de la rente d'invalidité prévue par la loi du 9 avril 1898.

Le droit à la retraite court du jour de l'entrée à la Compagnie.

Art. 6. — Les agents des services des trains, punis de peines disciplinaires, ne pourront, dans aucun cas, être frappés d'amendes ou de retenue sur leurs salaires ou sur leurs primes.

Art. 7. — La présente loi est applicable à l'Algérie.

En effet, les divers ministres qui se succédèrent aux Travaux publics s'efforcèrent de résoudre par voie d'arrêté la question de la réglementation du travail et celle des congés.

C'est en 1899 que les premières bases de réglementation du travail du personnel des agents des chemins de fer furent posées par les arrêtés, dus à M. Baudin, du 4 novembre 1899 pour les mécaniciens, chauffeurs et agents des trains et du 23 novembre 1899 pour les agents des gares. Deux ans après, le 10 octobre 1901, M. Baudin y ajoutait un nouvel arrêté pour les agents de la voie.

Ces textes qui constituent la première charte du personnel des agents de chemins de fer, furent légèrement modifiés en 1902, pour les mécaniciens et chauffeurs, puis notablement améliorés par les arrêtés du 9 mai 1906. Une circulaire du ministre des Travaux publics, M. Barthou, portant la date du 6 avril 1909 vint encore en préciser, en les améliorant, les conditions d'application.

Pendant ce même intervalle, le Parlement vota la loi du 13 juillet 1906, sur le repos hebdomadaire, et comme la question des repos du personnel des chemins de fer était en suspens, elle fut réservée par cette loi qui exclut donc du bénéfice de ses dispositions les employés et ouvriers des Compagnies de chemins de fer.

Mais des négociations furent engagées entre le mi-

nistère des Travaux publics et les compagnies, et aboutirent assez aisément.

Les questions relatives au travail et aux congés des agents ayant été ainsi solutionnées par voie administrative, les dispositions à cet égard contenues dans le projet du 14 novembre 1901 devenaient à peu près sans objet, d'autant plus que les débats avaient démontré au législateur la difficulté de se former une opinion en une matière aussi compliquée et technique. Aussi, est-ce sur la question des retraites que se concentrèrent tous les efforts, bien que cependant les contre-projets déposés par M. Waldeck-Rousseau, le 26 mai 1903, et par le rapporteur de la Commission sénatoriale, M. Paul Strauss, le 21 novembre 1905, continssent à la fois des dispositions relatives au travail et aux congés et des dispositions concernant les retraites.

Durant cette même période, le Gouvernement ne se désintéressait pas non plus de la question des retraites. Dès 1905, M. Gauthier, ministre des Travaux publics, faisait étudier par ses services un projet qu'il déposait sur le bureau du Sénat le 22 février 1906 à titre personnel.

Ce projet modifié fut remis à la Commission sénatoriale le 13 novembre 1907, par MM. Barthou et Caillaux, qui y apportèrent de nouvelles modifications le 12 novembre 1908.

Toutes ces modifications amenèrent la présentation

successive par M. Godin, au nom de la Commission du Sénat, de quatre rapports (1).

Les dispositions ainsi étudiées et finalement acceptées résolvait le problème des retraites des agents de chemins de fer sur la base du livret individuel des chemins de fer. Mais elles n'eurent pas la faveur du personnel qui insistait vivement pour que les retraites fussent établies d'après le salaire moyen des dernières années, comme dans le système des caisses autonomes des Compagnies. Aussi, en présence de cette opposition, le Gouvernement décida-t-il de retirer son projet et de le remplacer par un autre, organisant des retraites sur les bases réclamées par le personnel.

On critiquait le système du livret individuel, qui laissait une certaine incertitude sur les avantages accordés, et on trouvait ces avantages eux-mêmes trop faibles.

En effet, à côté du législateur parlementaire, constitutionnel, il parut constamment y avoir dans la coulisse un second législateur, peu discret d'ailleurs, constitué par les syndicats d'ouvriers et agents des chemins de fer. Malgré tous les efforts faits au Parlement pour sauver la face, cette ingérence d'un quatrième pouvoir non seulement se trahissait constam-

1. (S. 1902, n° 123 ; — S. 1903, n° 134 ; — S. 1905, n° 175 , — S. 1908, n° 166.)

ment par des paroles imprudentes, au cours des improvisations, mais était parfois même affirmée avec une certaine ingénuité. A la Chambre, dans la discussion de 1897, un ministre crut devoir parler du « projet Guérard », le Président le rappela vivement à l'ordre ; mais tout le monde avait compris.

Le rapport de M. Strauss au Sénat consacre des pages à l'étude et à l'analyse du contre-projet présenté par les syndicats et le nom du projet « transactionnel » qu'il y donna peint assez la nature insolite, au point de vue parlementaire, de cette intervention. La Commission délibéra d'ailleurs gravement sur ce projet transactionnel qui fut présenté, exposé et soutenu par les délégués du personnel. Dans la discussion au Sénat, ministres et sénateurs en firent le plus grand cas, et si le texte n'en fut pas voté, tel que, ce fut uniquement par crainte de ses conséquences financières.

Un nouveau projet fut, en effet, soumis par M. Barthou, le 25 février 1909, à la Commission sénatoriale des agents de chemins de fer, qui, sur le rapport de M. Paul Strauss (1) l'adopta après y avoir apporté des améliorations concernant notamment l'âge de la mise à la retraite des agents des trains et des agents sédentaires et la durée du stage nécessaire pour obtenir l'affiliation.

1. S. 1909, n° 117.

L'économie générale du projet adopté par la Commission sénatoriale était la suivante :

Le projet ne créait pas de nouvelles caisses de retraites. Il se bornait à définir les conditions minima de retraites et les prescriptions indispensables auxquelles la loi estimait que doivent satisfaire les retraites allouées par les Compagnies de chemins de fer à leur personnel. Les Compagnies ne seraient plus tenues de créer de nouvelles caisses ; il leur suffirait de modifier, en tant que de besoin, leurs règlements de retraites en vigueur.

Le projet était basé sur le même principe que la plupart des règlements actuels des Compagnies : il définissait la quotité de la retraite en raison de la durée des services, de l'âge et du traitement ou salaire moyen des six meilleures années.

Le projet s'étendait à tout le personnel des grandes Compagnies et de l'administration des chemins de fer de l'État, agents, employés ou ouvriers des deux sexes. L'affiliation avait lieu après un stage d'un an au plus, compté, pour les hommes, après la libération du service militaire ; pour les femmes, l'affiliation avait lieu après un stage d'un an au plus également, pourvu qu'elles aient atteint l'âge de la majorité.

Le projet instituait trois catégories de droits à la retraite ; le droit à la retraite normale, acquis sous certaines conditions d'âge et de durée d'affiliation ;

le droit à la retraite anticipée, en cas de maladie, blessures ou infirmités entraînant l'invalidité, et enfin, le droit à la retraite à la jouissance différée par les agents quittant le service avant d'avoir atteint les conditions de retraite et sans avoir droit à la retraite d'invalidité.

La retraite normale était acquise après vingt-cinq ans d'affiliation et 50 ans d'âge pour les mécaniciens, chauffeurs et agents des trains et 55 ans d'âge pour tous les autres agents.

Le projet prévoyait des rentes à jouissance immédiate en cas d'invalidité pour quelque cause que ce soit, après quinze ans d'affiliation, et sans condition de durée, en cas d'invalidité résultant des fonctions, avec un minimum de 5/50^{es}.

Il donnait des garanties aux agents pour l'obtention de la retraite d'invalidité en leur offrant, en cas de refus par l'administration du chemin de fer, un recours devant une Commission de réforme.

Il prévoyait des rentes différées, pour les agents quittant le service, soit volontairement, soit par congédiement, après quinze années d'affiliation, sauf dans les cas de malversations ou de délits ou crimes de droit commun.

En cas de départ sans retraite immédiate ou différée, le projet accordait le remboursement des retenues capitalisées au taux de la caisse d'épargne et il doublait ce remboursement pour les agents reconnus

invalides et n'ayant pas quinze années d'affiliation, c'est-à-dire pour ceux dont l'invalidité ne résulterait pas de l'exercice des fonctions.

Enfin, le projet prévoyait explicitement le cumul des rentes-accident de la loi de 1898 et des pensions de retraites d'invalidité, et il stipulait que toutes les pensions seraient reversibles en faveur des veuves ou des orphelins âgés de moins de 18 ans.

Ces avantages seraient acquis moyennant des retenues de 5 % sur les traitements ou salaires et du premier douzième de la nomination ou de chaque augmentation. Mais ce taux de retenue ne s'appliquerait qu'aux agents nouveaux et à ceux qui n'étaient pas affiliés à une caisse de retraites. Les règlements à homologuer fixeraient celui des retenues des agents affiliés aux caisses de retraite des Compagnies, lesquels seraient entièrement libres d'opter pour la loi ou de conserver le régime sous lequel ils seraient entrés au service des Compagnies.

La discussion du Sénat fut longue et intéressante au point de vue doctrinal. Contentons-nous pour le moment, de noter que le projet ne fut pas entièrement adopté, et que le Sénat, conformément au projet du Gouvernement, rétablit trois catégories d'âge pour le droit à la retraite, à savoir : 50 ans pour les mécaniciens et chauffeurs, 55 ans pour les autres agents du service actif et 60 ans d'âge pour les employés de bureaux n'ayant pas quinze années de service. Mais,

en revanche, le Sénat supprima toutes les restrictions relatives à la retraite différée et, par voie de conséquence, le recours à la Commission de réforme pour l'obtention de cette retraite.

Le projet revint à la Chambre. La Commission entendit de nouveau les délégués des agents des trains et des employés de bureau des Compagnies. Les premiers demandèrent la retraite à 50 ans comme les mécaniciens et les chauffeurs ; les seconds la retraite à 55 ans. Mais, finalement, pour aboutir, on décida de demander à la Chambre de voter le projet tel que, sauf à demander ultérieurement l'adoption de nouvelles dispositions tendant à accorder au personnel des Compagnies une satisfaction plus complète (1).

Le projet fut rapporté verbalement par M. Berteaux à la deuxième séance du 13 juillet, et adopté (2).

1. *J. Off.*, p. 2026

2. En voici le texte :

Chambre, 2^e séance du 13 juillet 1909 :

« Article premier. — Les grandes Compagnies de chemins de fer et l'administration des chemins de fer de l'État devront modifier leurs règlements de retraites, de façon à assurer à tous leurs agents, employés et ouvriers de l'un et l'autre sexe, les droits et avantages minima ci-après et à satisfaire aux prescriptions de la présente loi.

« Art. 2. — Tout agent, employé ou ouvrier, aura droit à une pension de retraite lorsqu'il aura accompli vingt-cinq années d'affiliation et atteint :

« 50 ans d'âge pour les mécaniciens et chauffeurs, 55 ans d'âge pour les autres agents du service actif et 60 ans d'âge pour les employés

Ce résultat n'avait pas été obtenu cependant, sans opposition, et cette opposition s'était produite, pour

de bureau qui n'ont pas passé quinze ans dans le service actif.

« Toutefois, ces derniers pourront obtenir la retraite à partir de 55 ans, s'ils sont reconnus par la Commission de réforme, visée à l'article 3 ci-après, hors d'état de continuer leurs fonctions.

« Art. 3. — Dans le cas de maladie, blessures ou infirmités prématurées le mettant dans l'impossibilité de rester au service du chemin de fer, tout agent, employé ou ouvrier, ayant au moins quinze années d'affiliation, aura droit également à une pension de retraite immédiate s'il est reconnu invalide, soit par l'administration à laquelle il appartient, soit par une Commission de réforme.

« Toutefois le droit à pension immédiate lui sera acquis, quelle que soit la durée de l'affiliation, si l'invalidité résulte de l'exercice de ses fonctions.

« Aucune pension ne peut être accordée pendant l'activité de service.

« Art. 4. — La pension de retraite sera égale à la moitié du traitement ou salaire moyen lorsque la double condition d'âge et de durée d'affiliation ci-dessous sera remplie, savoir :

« Pour les mécaniciens, chauffeurs et agents des trains, 50 ans d'âge et vingt-cinq ans d'affiliation ;

« Pour le personnel de tous les autres services, 55 ans d'âge et vingt-cinq ans d'affiliation.

« Elle sera augmentée, quel que soit l'âge, à raison de 1/50 du traitement ou salaire moyen par année d'affiliation en plus de vingt-cinq.

« Elle sera diminuée, pour tous les agents, employés ou ouvriers, lorsque la double condition d'âge ou de durée d'affiliation ne sera pas remplie, à raison de 1/100 du traitement ou salaire moyen par année d'affiliation en moins de vingt-cinq, et de 1/100 par année d'âge en moins de 50 ou de 55 et, en tout cas, d'au moins de 1/50 du traitement ou salaire moyen par année d'affiliation en moins de vingt-cinq.

« La pension de retraite ne pourra, en aucun cas, dépasser les

la première fois peut-être, avec assez de netteté, sur le terrain des principes.

maxima qui seront fixés par chaque règlement de retraites, ni être inférieurs à 5/100 du traitement ou salaire moyen. Elle se cumulera avec les rentes-accidents dues par application de la loi du 9 avril 1898 et des lois subséquentes.

« Art. 5. — Tout agent, employé ou ouvrier, quittant le service en dehors des conditions définies aux articles 2 et 3, soit volontairement, soit pour tout autre cause, aura droit, s'il a plus de quinze années d'affiliation, à une pension de retraite, calculée comme il est dit à l'article 4, dont la jouissance sera différée à l'âge où seraient remplies les conditions de la retraite normale selon la catégorie d'emploi à laquelle il appartient.

« Si l'agent, employé ou ouvrier n'a pas quinze années d'affiliation, il aura droit au remboursement de ses retenues et de leurs intérêts calculés au taux bonifié donné, au moment du départ, par la caisse d'épargne de Paris à ses déposants. Toutefois, si les retenues ont été versées à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, ou à la Caisse d'assurances en cas de décès, le remboursement sera remplacé par la remise à l'intéressé du livret individuel ou de la police d'assurance.

« Tout agent, employé ou ouvrier obligé de quitter le service du chemin de fer avant d'avoir atteint quinze années d'affiliation par suite de maladies, blessures ou infirmités prématurées ne résultant pas de l'exercice de ses fonctions, et reconnu invalide soit par l'administration à laquelle il appartient, soit par la Commission de réforme, aura droit, en outre du remboursement de ses retenues ou de la remise de son livret individuel, comme il est dit ci-dessus, à une indemnité représentée par le montant desdites retenues majorées de leurs intérêts au même taux.

« Art. 6. — L'affiliation au régime des retraites sera obligatoire après une année d'emploi continu dans une administration de chemins de fer, effectuée après que l'intéressé aura satisfait aux obliga-

Les objections contre l'adoption des mesures proposées furent de deux ordres.

tions du service militaire dans l'armée active ; elle aura lieu, pour les femmes, à leur majorité, après une année d'emploi continu.

« Toutefois, lorsque l'intéressé aura été réformé, soit avant, soit après l'incorporation, l'année d'emploi continu ne pourra commencer qu'à partir du jour où la classe à laquelle il appartient par son âge est rentrée dans ses foyers.

« Art. 7. — Les pensions de retraite sont réversibles pour moitié au profit des veuves, sauf en cas de divorce ou de séparation de corps prononcés au tort exclusif de la femme.

« La réversibilité n'aura lieu que si le mariage est de trois ans au moins antérieur à l'époque à laquelle le mari aura cessé ses fonctions.

« Aucune condition de durée du mariage ne sera exigée pour la réversibilité s'il existe un enfant né des conjoints au moment où le mari cesse ses fonctions.

« Lorsque la cessation des fonctions du mari sera la conséquence d'un accident survenu dans le service, il suffira que le mariage soit antérieur à l'accident.

« A défaut de veuve habile à recevoir la pension, les orphelins, âgés de moins de 18 ans, auront droit à la réversibilité de la demi-pension.

« En cas de décès d'un agent en service, les veuves et orphelins, ont droit, dans les conditions indiquées par les deux premiers alinéas du présent article, à la réversibilité de la moitié de la pension à laquelle aurait eu droit le mari, en raison de son âge et de sa durée d'affiliation.

« Art. 8. — Le traitement ou salaire moyen de tout agent, employé ou ouvrier, qui sert de base à l'établissement de sa pension de retraite est la moyenne des traitements ou salaires des six années les plus productives.

« Dans les traitements ou salaires, on comprendra les primes et tous les avantages accessoires assimilés, à une augmentation de sa-

Les unes visaient la répercussion qu'elles auraient sur les finances des Compagnies de chemins de fer,

laire qui ne constituent pas un remboursement de frais, un secours ou une gratification.

« Art. 9. — Le régime des retraites ainsi défini entrera en vigueur immédiatement après l'expiration de la première année suivant celle de la promulgation de la présente loi.

« Il sera applicable à tous les agents employés ou ouvriers déjà affiliés aux règlements de retraites des administrations de chemins de fer qui déclareront, avant la date de mise en application de la loi, opter pour le régime qu'elle établit, ainsi qu'à tous autres agents, employés et ouvriers en service qui compteront, à cette date, au moins un an de service continu. La durée d'affiliation à supputer pour le calcul de leurs pensions prendra son origine à partir de la date de mise en application de la loi ; toutefois, la durée d'affiliation nécessaire pour avoir droit à une pension à jouissance immédiate ou différée, en vertu des articles 2 et 5, sera remplacée par la durée du service comptée, soit à partir de leur commissionnement ou de leur classement, soit, si cette origine leur est plus favorable, à partir d'une année après leur entrée au service du chemin de fer.

« Pour les agents, employés ou ouvriers déjà affiliés à un règlement de retraites et ayant opté comme il est dit à l'alinéa précédant, la pension résultant de ce règlement, pour les années comptées à dater de la mise en application de la présente loi, ne sera pas cumulée avec celle résultant de cette loi ; elle sera, s'il y a lieu, majorée jusqu'à concurrence de cette dernière.

« Art. 10. — Le montant des versements effectués par les grandes Compagnies de chemins de fer et l'administration des chemins de fer de l'État aux retraites de leur personnel sera déterminé par les règlements de retraites.

« Ces versements pourront être constitués en partie par des retenues opérées sur les traitements ou salaires. Ces retenues seront de 5 % pour les agents, employés ou ouvriers qui entreront au service des Compagnies postérieurement à la promulgation de la présente loi, ainsi

et par contre-coup sur celles de l'État. De nouvelles charges allaient en résulter en effet pour les Compa-

que pour ceux déjà en service qui ne font actuellement partie d'aucune caisse de retraites. Elles comprendront, en outre, le premier mois de traitement qui sera réparti sur un délai de vingt-quatre mois, ainsi que le douzième de chaque augmentation.

« Tous les cinq ans, les grandes Compagnies de chemins de fer et l'administration des chemins de fer de l'État soumettront à l'approbation du ministre des Travaux publics la situation financière et le bilan de leurs caisses de retraites et proposeront, s'il y a lieu, les mesures propres à assurer la péréquation des charges. Dans le cas où ces mesures seraient insuffisantes, le ministre des Travaux publics, d'accord avec le ministre des Finances, prescrira, les Compagnies entendues, celles qu'il juge nécessaires.

« Le premier bilan devra être soumis dans un délai de deux ans à dater de la mise en application de la présente loi.

« Les Compagnies demeureront responsables de la gestion de leurs caisses de retraites.

« Art. 11. — Six mois avant la mise en application de la présente loi, les administrations de chemins de fer devront soumettre leurs nouveaux règlements établis conformément aux prescriptions de ladite loi à l'homologation du ministre des Travaux publics, dans les conditions prévues par la loi du 27 décembre 1890, modifiée par la loi du 10 avril 1902.

« Ces règlements devront notamment fixer le taux des retenues sur les traitements ou salaires, préciser les diverses conditions de réversibilité des pensions au profit des ayants droit et déterminer le régime transitoire à appliquer aux agents en service déjà affiliés à un régime de retraites.

« Art 12. — La composition et le fonctionnement des Commissions de réforme prévues par la présente loi seront arrêtés, pour chaque administration de chemins de fer, par le ministre des Travaux publics, sur la proposition de cette administration. Des représentants élus du personnel feront nécessairement partie de ces Commissions. »

gnies ; celles-ci verraient diminuer le produit net, et en même temps que leur patrimoine allait s'amoin-drir, le jeu de la garantie d'intérêt aurait des consé-quences de plus en plus défavorables pour l'État.

Au début, même, ce fut la seule objection faite contre les propositions en discussion. Les Compa-gnies elles-mêmes, pendant plusieurs années, paru-rent ne pas vouloir se placer sur un autre terrain, comme le rappela au Sénat le ministre des Travaux publics.

Quant à la seconde objection, basée sur le défaut de légitimité de l'intervention législative en cette ma-tière et tirée du prétendu caractère contractuel des concessions, elle ne fut formulée que sur le tard, longtemps après la première ; elle n'est développée avec quelque ampleur, que dans la discussion de juil-let 1909.

Les principaux arguments produits se présentaient d'ailleurs sous l'aspect d'affirmations contradictoires, dénuées de tout essai de justification juridique, sauf dans la bouche de deux ou trois orateurs dont nous aurons dans la seconde partie de ce travail à rappeler les opinions. On sent, à la lecture des débats, qu'ils servent d'appoint dans une discussion politique et qu'ils n'en étaient pas le nœud, que les orateurs ne s'attachent pas à leur démonstration parce que les auditeurs ne se décideront pas par eux. Les partisans de la thèse contractuelle ne démontrent pas qu'il y

ait contrat, ses adversaires ne le nient pas, mais ils ne nous disent pas davantage pourquoi ils maintiennent, bien qu'il y ait contrat, le droit de légiférer, ni dans quelle mesure ils le maintiennent, questions que nous aurons ultérieurement à examiner de plus près.

SECTION II

La loi de 1911 et la rétroactivité.

A peine la loi du 21 juillet 1909 votée, les ouvriers et agents des Compagnies de chemins de fer réclamaient de nouvelles modifications à leur régime de retraites. La loi votée, en effet, ne devait bénéficier pleinement qu'aux agents et ouvriers qui, au 1^{er} janvier 1911, compteraient au plus un an d'emploi dans le réseau ou à ceux qui entreraient ultérieurement à son service.

Quant aux agents et ouvriers qui, au 1^{er} janvier 1911, compteraient plus d'un an de service continu, ils se divisaient en deux catégories :

a) Ceux qui, au 1^{er} janvier 1911, étaient déjà affiliés à un régime de retraites ;

b) Ceux qui n'étaient affiliés à aucun régime de retraites.

Les agents et ouvriers de la première catégorie pouvaient opter pour le nouveau ou l'ancien régime.

S'ils optaient pour le nouveau, la pension à laquelle ils auraient droit désormais comprendrait deux parties : l'une résultant de l'application, à partir du 1^{er} janvier 1911, des dispositions de la nouvelle loi, l'autre résultant de l'application, antérieurement à cette date, des règlements de retraites actuellement en vigueur. Les années écoulées depuis l'entrée en service jusqu'à la date de l'affiliation à un règlement de retraites, quelque tardive que fût cette date, ne pouvaient entrer en compte pour le calcul de la pension.

Quant aux agents et ouvriers qui, jusqu'à ce moment n'étaient affiliés à aucun régime de retraite, leur pension serait exclusivement basée sur les services accomplis après le 1^{er} janvier 1911 ; ils n'avaient droit à rien pour les années antérieures à 1911, quel qu'en fût le nombre.

Cette solution du problème causa de nombreuses déceptions dans le personnel des Compagnies auquel les hommes politiques et les syndicats avaient promis tout autre chose. Cela d'autant plus que les agents et ouvriers des Compagnies étaient d'autre part exclus du bénéfice de la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes (art. 10).

Au cours de la discussion de la loi de 1909, les représentants des agents avaient réclamé pour eux la rétroactivité des retraites. Que faut-il entendre au juste par cette expression : rétroactivité des retraites ?

Si la pension était calculée, comme semblait bien le décider la loi, d'après le tarif des Compagnies jusqu'au 1^{er} janvier 1911, et à partir de cette date seulement, d'après le tarif légal, on ne pouvait parler de rétroactivité. Mais ce que l'on demandait, c'est que la pension fût basée sur le tarif légal, *à partir de l'affiliation aux caisses de retraite*, c'est-à-dire que l'on voulait que les choses se passent « comme si la loi avait été en vigueur au moment de l'entrée définitive de l'agent dans le service des chemins de fer ». C'est en cela que consistait la « rétroactivité » de la retraite (1).

Or, cette solution avait été nettement repoussée par le Gouvernement et le Sénat, à raison de ses conséquences financières (2), et l'article 9 ne prêtait sur ce point à aucune ambiguïté (3).

Mais ce résultat fut considéré par le personnel des Compagnies comme dérisoire, et les hommes politiques qui le soutenaient à la Chambre reprirent immédiatement la campagne.

Dès le 21 mars 1910 la Chambre votait une proposition de résolution de M. Berteaux par laquelle elle invitait le Gouvernement « à appliquer le texte de

1. V. l'article de M. Barthélemy, dans la *Revue de Droit public* 1911, p. 129 et s.

2. Le Sénat n'admit le principe même de la loi qu'à cette condition, V. le Rapport ci-dessus cité de M. Strauss.

3. V. le texte ci-dessus, p. 92.

l'article 9 de la loi du 21 juillet 1909, relative à la retraite des ouvriers et des employés de chemins de fer, c'est-à-dire à assurer à tous les affiliés le bénéfice complet de la rétroactivité en comptant comme années d'affiliation au nouveau régime les années de service selon les termes mêmes du paragraphe 2 de l'article 9 ». L'auteur de la proposition de résolution voulait ainsi obtenir que le Gouvernement et les Compagnies interprétassent l'article 9 dans un sens entièrement opposé aux intentions qu'avait eues au moins l'une des Chambres en votant le texte.

Le ministre des Travaux publics, M. Millerand, expliqua en vain que le sens de l'article 9 ne prêtait pas à la confusion et, par suite, ne nécessitait pas d'interprétation (1); que très certainement, cet article excluait la rétroactivité. La Chambre, guidée par MM. Berteaux, Rabier et Jaurès, vota la proposition à une grosse majorité de 425 voix contre 34. M. Millerand avait au surplus promis de déposer un projet de loi.

Le 14 juin, MM. Pourquery de Boisserin et Lacour, par une proposition de loi, vinrent rappeler au Gouvernement et à la Chambre, leurs promesses. Les agents des Compagnies d'ailleurs allaient insister d'une façon autrement énergique.

1. Sur ce que présente de dangereux et d'abusif l'interprétation des lois, et surtout d'inconstitutionnel l'interprétation par une seule Chambre, V. l'article ci-dessus cité de M. Barthélemy.

Dès avant le vote de la loi de 1909, ils avaient usé comme moyen de pression de menaces de grèves. Le Parlement leur concéda la retraite en partie dans l'espoir de les désarmer et d'enlever ainsi les prétextes de grèves. Ce premier succès ne fit qu'encourager les chefs des syndicats à demander davantage et à exiger impérieusement la rétroactivité.

Ils réclamaient en même temps une nouvelle réglementation du travail et le relèvement des salaires.

N'obtenant pas satisfaction aussi rapidement qu'ils le voulaient, malgré les promesses faites, malgré une nouvelle réglementation du travail qui imposait aux Compagnies un sacrifice nouveau de plusieurs millions par an (1), ils déclarèrent la grève et arrêterent en fait, pendant plusieurs jours, le trafic sur une partie importante du réseau ferré français.

Le 22 décembre 1910, MM. Briand, président du Conseil et Klotz, ministre des Travaux publics, déposèrent le projet de loi promis par M. Millerand. Il est vrai que ce projet de loi était accompagné de trois autres destinés, dans l'esprit du Gouvernement, à former un ensemble.

Ils avaient pour objet :

Le premier, la répression des actes de sabotage ;

Le deuxième, la modification de l'article 20 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer ;

1. Circulaires du ministre des travaux publics des 6 avril et 4 mai 1910.

Le troisième, le statut des agents des chemins de fer d'intérêt général et le règlement pacifique des différends d'ordre collectif relatifs aux intérêts professionnels de ces agents.

Le projet de loi fut déposé à la Chambre le 22 décembre 1910 (1). Il attribuait à tous les agents une pension calculée à la fin de leur première année de service. Toutefois il ne se bornait pas à faire rétroagir jusqu'à cette date la loi de 1909. Il y avait à tenir compte, en effet de ce que la pension est formée à la fois des versements des Compagnies et de ceux des intéressés, et qu'on ne pouvait demander aux agents le versement rétroactif de leur quote-part. La pension devait donc rétroagir seulement pour la part afférente aux Compagnies. Dès lors le calcul de la pension devait être rétabli sur un triple taux.

1° Depuis l'expiration de la première année de services jusqu'à l'affiliation à une caisse de retraites des Compagnies, et pour ceux qui n'ont pas été affiliés à une caisse des retraites jusqu'au 1^{er} janvier 1911, la pension serait calculée à raison de 1/80 du traitement par année de services ;

2° Depuis l'affiliation à une caisse de retraites jusqu'au 1^{er} janvier 1911, la pension serait calculée à raison de 1/60 par année ;

3° Depuis le 1^{er} janvier 1911, le taux serait de 1/50.

1. Annexe 627 : à la séance du 22 décembre 1910

L'exposé des motifs indiquait par quelles considérations le Gouvernement s'était décidé. La loi de 1909, y était-il dit, n'alloue que des pensions minimales aux agents et ouvriers ayant effectué un grand nombre d'années de services sans être affiliés à une caisse de retraite, ou qui n'y ont été affiliés que tardivement. Le texte du projet de résolution de la Chambre du 21 mars 1910 est de nature à donner satisfaction à cette catégorie du personnel, mais à le prendre dans son sens littéral, il ne s'appliquerait pas aux agents et ouvriers qui, au 31 décembre 1910, ne seraient affiliés à aucune caisse de retraite. Or ce que ce Gouvernement veut, c'est un régime qui, tout en laissant aux affiliés les avantages acquis, donne aux autres une situation matérielle suffisante. C'est ce à quoi on aboutit « en imposant rétroactivement aux Compagnies un sacrifice analogue à celui qu'elles auraient dû supporter si elles avaient, en temps utile, institué pour cette catégorie de leur personnel, un régime normal de retraites ».

D'après le ministre des Finances, le coût de la réforme était évalué à environ 177 millions (1), mais il ne faut pas oublier que la plupart du temps les prévisions législatives de cette sorte se trouvent notablement dépassées.

Par quelle combinaison financière les Compagnies

1. V. *le Temps* du 25 janvier 1911, et le Rapport de M. Lebrun.

feront-elles face à leurs nouvelles obligations ? Le projet ne leur laisse pas le choix : elles emprunteront, au moyen d'émissions d'obligations dont le service (intérêt, amortissement, etc...), sera fait, selon le système prévu par les conventions de 1883, pour les emprunts affectés aux travaux complémentaires de premier établissement, c'est-à-dire que les fonds nécessaires seront prélevés sur le produit net résultant du compte unique d'exploitation ; l'amortissement devant s'effectuer pendant la durée des concessions.

L'exposé des motifs déclare dans un passage qu'il est curieux de citer intégralement, que les Compagnies ne sauraient élever de ce chef aucune contestation.

« Cette combinaison associe les efforts de l'État à ceux des administrations de chemins de fer dans les conditions même qui ont été fixées par les contractants et le législateur de 1883, et ne nécessite ainsi la discussion d'aucune convention nouvelle, dont le moindre inconvénient serait de retarder l'application des dispositions projetées. Les charges des capitaux à verser au fur et à mesure de la liquidation des pensions pour assurer l'exécution de ces dispositions, seront, en effet, incorporées aux charges annuelles actuellement garanties par l'État ; elles augmenteront ainsi les avances remboursables à faire par l'État aux Compagnies qui font encore appel à la garantie d'intérêts ; elles diminueront le montant des remboursements à effectuer à l'État par les Compagnies qui réa-

lisent un excédent de revenu net ; elles atténueront les bénéfices à répartir entre l'État (2/3) et les Compagnies (1/3), pour les réseaux qui ont dépassé ou dépasseront le point de partage des excédents de revenu net (1). »

1. Texte du projet :

Article premier. — La pension de retraite des agents employés et ouvriers de chemins de fer en fonction à la date de la promulgation de la présente loi ne pourra pour chacune des années de service antérieures au 3 janvier 1911, comptées à partir de l'expiration de la première année d'emploi continu, comme il est dit à l'article 6 de la loi du 21 juillet 1909, être inférieure au minima ci-après :

1° Pour les agents qui, à la date du 1^{er} janvier 1911, n'étaient affiliés à aucun règlement de retraites, à 1/80 du traitement ou salaire moyen défini à l'article 8 de la loi sus visée ;

2° Pour les agents qui, à cette date du 1^{er} janvier 1911, étaient affiliés à un règlement de retraites, à 1/80 du traitement ou salaire moyen par année de service antérieure à l'affiliation, non compris la première ; et à 1/60 de ce même traitement ou salaire moyen par année de service postérieure à l'affiliation.

Art. 2. — Les Compagnies de chemins de fer et l'administration des chemins de fer de l'État pourront être autorisées à se procurer, au moyen d'émissions successives d'obligations, les fonds nécessaires pour faire face, au fur et à mesure des besoins, au supplément de charges en capital résultant de l'application de la présente loi. Les obligations émises par les Compagnies seront remboursables pendant la durée de leurs concessions respectives : celles émises par l'administration des chemins de fer de l'État, le seront dans un délai uniforme de cinquante années. L'émission de ces obligations, la détermination de ces charges effectives qu'elles imposeront, le prélèvement de ces charges sur le produit net du compte unique d'exploitation, seront soumis au régime déjà en vigueur pour les obligations affectées aux travaux et dépenses complémentaires de premier établissement,

Sans vouloir porter dès maintenant un jugement sur la légitimité des procédés employés, il est impossible de ne pas souligner tout ce que ce raisonnement a de spécieux, il est impossible de dire, en effet, qu'on ne modifie en rien le régime d'une entreprise quand on lui impose des charges nouvelles, qu'on reporte le poids de ces charges sur un chapitre de son budget qui n'a avec elle aucun rapport, celui des travaux complémentaires, et cela sous le prétexte qu'on partage avec cette entreprise les bénéfices éventuels ! Les résultats de l'exploitation seront-ils moins compromis parce que les Compagnies ne seront pas seules à en supporter les charges ?

Remarquons en outre que les promesses de l'État, qui comportaient une compensation pour les Compagnies par la répression des actes de sabotage et la stabilisation de la situation des agents, ne furent pas tenues. Divers changements de ministères s'étant produits, M. Augagneur fit en effet aboutir le projet de loi relatif aux retraites, abandonnant délibérément les trois autres qui avaient été présentés avec lui, et formaient partie intégrante d'un tout.

*
* *

Rapporté à la Chambre par M. Lebrun, au nom de la Commission des Travaux publics et par M. Chéron, au nom de la Commission du budget, le projet

de loi y fut discuté dans les séances des 16 au 20 mars 1911. Transmis au Sénat, rapporté par M. Strauss, au nom de la Commission spéciale, par M. Aimond, au nom de la Commission du budget, le projet y fut discuté du 30 novembre au 22 décembre, mais ne fut voté qu'avec des modifications qui en nécessitèrent le retour à la Chambre des députés.

Sur un nouveau rapport de M. Rabier, la Chambre adopta le texte du Sénat.

Le texte voté reproduit à peu de chose près, sinon les termes, du moins l'économie du projet primitif(1).

1. Article premier. — Les pensions de retraite des agents, employés et ouvriers de chemins de fer, liquidées postérieurement au 1^{er} janvier 1911, ne pourront, pour l'ensemble de leurs années de service antérieures au 1^{er} janvier 1911, complées à partir de l'expiration de la première année d'emploi continu, comme il est dit à l'article 6 de la loi du 21 juillet 1909, être inférieures à la somme représentant :

« 1^o Pour les agents qui, à la date du 1^{er} janvier 1911, n'étaient affiliés à aucun règlement de retraites : 1/80 du traitement ou salaire moyen, défini à l'article 8 de la loi sus-visée, pour chaque année de service antérieure à l'affiliation, non compris la première ;

« 2^o Pour les agents, qui, à cette même date du 1^{er} janvier 1911, étaient affiliés à un règlement de retraites : 1/80 du traitement ou salaire moyen par année de service antérieur à l'affiliation, non compris la première, plus 1/60 de ce même traitement ou salaire moyen par année de service postérieure à l'affiliation.

« Toutefois, pour les agents, employés et ouvriers de chemins de fer dont le traitement ou salaire moyen, défini à l'article 8 de la loi du 21 juillet 1909, ne dépasse pas 1.500 francs, la pension de retraite correspondant aux années de service continu, moins la première, antérieures au 1^{er} janvier 1911, ne pourra, pour chacune des années de

Il n'en différerait que par la disposition d'après laquelle, pour les agents ou ouvriers dont le traitement moyen

non affiliation, être inférieure à $\frac{1}{80}$ et, pour chaque année d'affiliation à $\frac{1}{60}$ dudit salaire moyen défini par l'article 8 de la loi du 21 juillet 1909.

« Les minima fixés aux paragraphes précédents entreront en compte dans le calcul des pensions de réversibilité.

« En aucun cas, le montant des pensions de retraite ne pourra dépasser pour les agents, employés et ouvriers ayant opté pour le régime de la loi du 21 juillet 1909, ou obligatoirement affiliés à ce régime, les maxima établis en conformité de l'article 4 de cette loi ; pour les agents, employés et ouvriers n'ayant pas opté pour le régime de la loi du 21 juillet 1909, les maxima établis par les règlements auxquels ils sont actuellement et demeurent affiliés.

« Art. 2. — Pour se procurer les fonds nécessaires au supplément de charges en capital résultant de l'application de la présente loi, les compagnies de chemins de fer et l'administration des chemins de fer de l'État recourront à des émissions d'obligations, sauf quand elles seront dispensées par décisions des ministres des Travaux publics et des Finances.

« Les règles des troisième, quatrième et cinquième paragraphes de l'article 10 de la loi du 21 juillet 1909 seront applicables, en ce qui concerne la présente loi, sous les modalités à déterminer par les ministres des Travaux publics et des Finances.

« Les obligations émises par les compagnies seront remboursables pendant la durée de leurs concessions respectives ; celles émises par l'Administration des chemins de fer de l'État le seront dans un délai de cinquante années.

« Les charges effectives (intérêts, amortissements et frais accessoires des emprunts dûment justifiés) seront prélevés sur le produit net du compte unique d'exploitation.

« Art. 3. — Dans le délai maximum de deux mois après la promulgation de la présente loi, les administrateurs de chemins de fer dé-

ne dépassait pas 1.500 francs, la pension de retraite correspondant aux années de service continu, moins la première, antérieures au 1^{er} janvier 1911, ne pourrait, pour chacune des années de non affiliation, être inférieure à 1/80, et pour chaque année d'affiliation, à 1/60 du salaire moyen, et celle aussi relative aux maxima.

Les adversaires du projet firent, tant à la Chambre qu'au Sénat, dans les discussions générales, un vigoureux effort pour placer le débat sur le terrain des principes.

A la Chambre, MM. Beauregard, Maurice Sibille et Théodore Reinach accumulèrent les objections. M. Beauregard voit dans le projet une violation outrageuse, insolente du droit et du contrat signé par l'État. Les charges de la loi de 1909 auraient dû rester à l'État, *a fortiori* les charges de la rétroactivité. Il exprime les craintes que font éprouver pour les finances des Compagnies les charges nouvelles qu'on entend leur faire supporter, cela d'autant plus que la garantie d'intérêts cessera bientôt d'exister pour certaines d'entre elles. Il montre enfin, que de gran-

vront soumettre les nouveaux règlements nécessaires pour l'application de ladite loi à l'homologation du ministre des Travaux publics, qui statuera à leur sujet dans les conditions prévues par loi du 27 décembre 1890, modifiée par la loi du 10 avril 1902.

« Art. 4. — Toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées. »

des inquiétudes se sont manifestées à ce sujet chez les porteurs innombrables d'actions et d'obligations des chemins de fer et que les titres subissent de ce chef, sur le marché, une dépréciation importante.

M. Théodore Reinach revint sur la question d'interprétation de la loi du 10 avril 1902, à laquelle M. Chéron, rapporteur général de la Commission des Budgets, avait fait allusion pour justifier l'intervention législative en la matière.

M. Chéron avait rappelé les arguments produits à ce sujet lors de la discussion au Sénat de la loi de 1909 ; M. Reinach reprit ces arguments en sens contraire, faisant observer que l'exposé fait en 1909 par M. Barthou était non « l'histoire », mais « le roman » de la loi de 1902.

Il s'éleva également contre la prétention de faire supporter aux Compagnies les charges de la rétroactivité. « Ce n'est pas, dit-il, parce que la bourse des Compagnies est bien pleine qu'on peut y puiser sans scrupule. Au surplus, cette bourse n'est pas si bien garnie que cela, le produit net tombant de plus en plus. Enfin, cette bourse est celle de tout le monde ou à peu près et non celle de ces vagues entités que l'on appelle les compagnies, car, par exemple :

« Pour la Compagnie du Midi, les actions nominatives, les seules dont la répartition puisse être exactement contrôlée, sont entre les mains de 8.635 personnes ; sur ce total, 6.481, c'est-à-dire 75 %, ont de

1 à 40 actions ; 1.377, soit 16 %, ont de 11 à 25 titres ; 30 personnes seulement ont plus de 200 titres ; et pour que vous ne puissiez pas croire qu'il se trouve tout de même des accumulations énormes dans certains portefeuilles, j'indique que le plus gros porteur possède 851 actions, et c'est une compagnie d'assurances.

« Pour les obligations, il en va de même. Sur 47.783 propriétaires d'obligations nominatives, 20.922, soit 44 %, ont de 1 à 10 obligations ; 8.326, soit 17,5 % de 11 à 20 et ainsi de suite, cela va toujours en diminuant à mesure que l'on s'élève vers les gros paquets.

« Pour la compagnie d'Orléans, les résultats sont semblables.

« Le nombre des obligations nominatives possédées dans ces deux compagnies par les sociétés de secours mutuels, les caisses de prévoyance, les œuvres de bienfaisance diverses, les établissements publics et d'autres collectivités est au Midi de 734.000 sur 2.455.000 ; à l'Orléans, de 818.000 sur 4.470.000 ; et ce sont précisément tous les gros certificats qui sont entre les mains de ces porteurs si intéressants. »

M. Reinach redoute, en outre, que les Compagnies ne demandent à la justice que l'État les indemnise du préjudice qui résultera pour elles de l'application de la nouvelle loi.

Au Sénat, M. de Lamarzelle et M. Dominique De-

lahaye reproduisirent les mêmes arguments. M. de Lamazelle notamment insista sur la violation du contrat que l'État allait commettre de nouveau et sur les conséquences qu'entraînerait la continuation d'une telle politique. Et il traduisit à ce sujet les inquiétudes que lui inspirait un projet de M. Augagneur dont nous allons parler tout à l'heure sur la nomination des directeurs et chefs de service des Compagnies qui venait d'être déposé.

Le ministre des Finances, après celui des Travaux Publics et le rapporteur, s'efforça de calmer les inquiétudes manifestées. Ils invoquèrent de nouveau la nécessité d'assurer la sécurité du trafic. Notamment, M. Augagneur, au Sénat, insista sur ce point. Il soutint que la question n'était plus entière, que la loi de 1909 avait posé le principe de la légitimité de l'intervention législative d'une manière définitive, et que la loi nouvelle, ne touchant qu'à une question de rétroactivité, aucune question de principe ne se trouvait plus en jeu. Il fit observer que toutes les mesures ayant trait à la sécurité, qu'elles fussent purement matérielles ou qu'elles eussent trait à la réglementation du travail, avaient entraîné des charges pour les compagnies et que, dès lors, on ne voyait pas pourquoi celles-ci ne supporteraient pas également les charges résultant de l'application de la loi de 1909 et de la rétroactivité à y donner.

Enfin, tant le ministre des Finances que celui des

Travaux publics nièrent que la baisse des titres fût le résultat des inquiétudes des porteurs, ils l'attribuaient à des variations dans le taux du loyer de l'argent et à des spéculations et agiotages en bourse.

On le voit, dans cette occasion comme dans les précédentes, la discussion ne se maintint pas longtemps sur le terrain des principes, elle le quitta vite pour celui de la politique sociale et des considérations de fait.

APPENDICE

Comme on pouvait s'y attendre les agents des chemins de fer autres que les grandes Compagnies, ne pouvaient que désirer voir leur sort égalé à ceux de leur camarades. Ici les arguments de justice et d'égalité devaient avoir une grande force. En effet un projet de loi qui porte la date du 12 juillet 1911, et qui émane de M. Augagneur, ministre des Travaux publics, a pour objet d'assurer une pension de retraite aux agents des chemins de fer secondaires d'intérêt général, des chemins de fer d'intérêt local et des tramways : ces agents sont au nombre de 55.000 environ (1).

Le régime proposé se rapproche sensiblement de celui qui a été établi pour les lignes d'intérêt général, tout en présentant certaines particularités en ce qui concerne l'âge de la retraite et le mode de constitution de la pension.

L'âge serait de 55 ans pour les mécaniciens et chauffeurs et de 60 ans pour les autres services. La retraite serait constituée au moyen d'un prélèvement de 3 % sur le salaire des ouvriers et employés et 4 % sur

1 Doc. Chambre, 1911, n° 1194, Ann. à la séance du 12 juillet 1911.

celui des mécaniciens et chauffeurs avec contribution égale des compagnies concessionnaires. Enfin 4 % en plus seraient fournis, suivant les cas, par les concessionnaires et l'État, le département ou la commune concédants. A chaque somme distribuée aux actionnaires à titre d'intérêt et de dividende et représentant un tant pour cent du capital social nominal, correspondrait un versement représentant un tant pour cent du montant des salaires. La partie complémentaire nécessaire pour parfaire 4 % serait versée par l'autorité concédante, sauf la participation de l'État dans certains cas, mais seulement lorsque le concédant a été le département, la commune se trouvant exclue de cet avantage. Au surplus, les versements consentis par l'État, le département ou la commune leur seront remboursés lorsque la situation de la Compagnie le permettra.

Ce projet de loi n'est pas encore venu en discussion. Il trahit une tendance naturelle à égaliser la situation des agents de chemins de fer, tendance dangereuse en ce qu'elle peut aisément du domaine des voies ferrées et des industries de transport se généraliser à toutes les entreprises de concessions de services publics. Faut-il donc que l'État s'immisce dans les rapports de tous les concessionnaires avec leurs agents ? Il semble bien, nous le verrons mieux encore au chapitre suivant, que c'ait été là au moins la conception de M. Augagneur.

CHAPITRE IV

Les projets Briand et Augagneur

La grève des cheminots. — Légitimité des mesures prises. — Projet Briand du 22 décembre 1910 sur le statut des employés de chemin de fer et le règlement pacifique des différends d'ordre collectif, sur la répression des actes de sabotage. — Projet modifiant l'article 20 de la loi de 1845. — Le projet Augagneur sur la nomination du haut personnel et la situation des agents.

Les lois sur les retraites du personnel des chemins de fer sont en fin de compte la seule intervention réalisée par voie législative dans les rapports des Compagnies et de leur personnel. Doit-on croire que le mouvement s'arrêtera là, et qu'instruit par l'expérience acquise de tant d'avortements successifs depuis près d'un demi-siècle, le législateur va désormais s'abstenir ? Il n'y faudrait pas compter, car en cette matière, c'est peut-être moins à l'heure actuelle avec l'initiative parlementaire qu'avec l'initiative

gouvernementale qu'il faut compter. Or, les projets de loi ont toujours plus de poids et plus de chance d'aboutir que les simples propositions.

Nous avons déjà eu l'occasion de mentionner cette initiative gouvernementale à l'occasion de la loi de 1911 et de la grève des cheminots (1). Nous ne considérons pas cependant que cette initiative, âprement discutée à cette occasion, ait été à proprement parler une intervention dans notre domaine. Comme nous l'avons dit déjà, une grève des agents de chemins de fer n'est pas tolérable, pas plus que le lock-out des Compagnies ne serait admissible (2). Lorsque le fait de grève se produit, le Gouvernement, soucieux de défendre les forces vives de l'État, est donc forcé d'intervenir, et en ce faisant, il n'a à se préoccuper ni de l'intérêt des Compagnies, ni de la situation des employés, mais uniquement des nécessités de la sécurité et de la vie économique du pays. Les mesures prises pour éviter ou faire cesser la crise, les rapports entre les Compagnies et le personnel restent ce qu'ils étaient auparavant.

Aussi bien, lorsque l'occurrence s'est présentée en France, le Gouvernement a-t-il pu user de moyens mis à sa disposition par des lois préexistantes et totalement étrangères aux rapports d'employeur à em-

1. V. ci-dessus, chap. III.

2. V. ci-dessus, *Introduction*. V. aussi le cours de M. Larnaudé et la théorie de la continuité des services publics, 1910-1911.

ployés, qui unissent les Compagnies à leurs agents. Rappelons brièvement et pour mémoire, puisque nous n'en ferons pas autrement état, comment les choses se sont passées.

Les derniers projets parlementaires en France avaient refusé de considérer la grève dans les services publics comme un délit (1). Cependant les projets Briand ont érigé en délit la préparation de grève sur les chemins de fer. Le projet du 22 décembre 1910 sur le règlement des différents collectifs renferme à ce sujet des dispositions curieuses, dans ses articles 22 et 23. Il institue un système de pénalités contre les organisateurs de la grève, contre les syndicats, mais on n'y trouve aucune disposition contre ceux qui font grève. Or comment peut-on concevoir juridiquement qu'on incrimine la provocation à un acte qui est parfaitement licite ! Comment admettre le droit de se syndiquer et refuser le droit de coalition ?

D'un autre côté ce nouveau délit est un délit collectif et non un délit individuel. C'est un délit d'associa-

1. V. sur la grève dans les services publics concédés ; le livre de MM. Gide, Berthélemy, Porreau etc... *Le droit de grève*, 1909, et sur la Grève des fonctionnaires, l'article de M. Berthélemy dans la *Revue Pic*, 1906, et les articles de M. E. Bouloc dans *Le Temps* des 25, 28, 29 octobre, 14 décembre 1910.

Sur la grève des cheminots, Chambre. *Débats*, 25 au 27 octobre 1910, et les déclarations de M. Briand du 9 octobre 1910. V. aussi le cours de M. Larnaude et les articles de M. Rolland. R. D. P. 1909, p. 286, 494, 748 ; 1910, p. 504 ; 1911, p. 99 et s.

ciation, qui ne peut être commis que par une association déclarée ou non, par un syndicat ou une union de syndicats ; ne peuvent être punis que les chefs qui participent au mouvement.

Mais comment prouvera-t-on l'action collective ? Quels seront ses éléments ? Les syndicats ou associations de cette catégorie ne tiendront pas des procès-verbaux de leurs délibérations à ce sujet. L'action individuelle n'est pas incriminée. N'est pas incriminée non plus la provocation à la grève par les articles de journaux, de telle sorte que la presse échappe à toute espèce de répression. Les orateurs qui provoqueront à la grève dans une réunion publique ne pourront non plus être inquiétés parce que la réunion publique n'est pas une association (1).

L'insuffisance des mesures législatives proposées

1. Dans aucun pays on ne procède ainsi. Par exemple, la législation anglaise vise à la fois les individus et les groupements. La loi néerlandaise du 11 avril 1903 rendue quelque temps après une grève importante des chemins de fer, met sur la même ligne et punit des mêmes peines les fonctionnaires et les personnes au service de l'exploitation des chemins de fer. Il importe peu, que ces personnes soient employées d'une façon permanente ou temporaire. Ce qui est puni, c'est à la fois le refus individuel de service et le refus concerté. De même les meneurs et les instigateurs sont sévèrement frappés. Les peines sont considérablement augmentées lorsque l'exploitation publique est empêchée. L'emprisonnement est alors porté de deux ans à quatre, selon les cas. A ces peines sont ajoutées des peines accessoires, par exemple la privation des droits politiques ou des droits de famille.

peut à vrai dire, être suppléée par l'action gouvernementale telle qu'elle est prévue par des textes précis.

Les lois des 28 décembre 1888 et 3 juillet 1877 ont fourni toutes les mesures qui ont été prises par le Gouvernement en 1910.

Ces lois prévoient une triple situation ;

La militarisation des chemins de fer en temps de guerre ;

la situation des chemins de fer, mais en cas de mobilisation ;

la militarisation des chemins de fer en temps de paix.

En temps de guerre, le ministre de la Guerre dispose des chemins de fer dans toute l'étendue du territoire national qui n'est pas occupé par les armées d'opération. Dans cette dernière partie du territoire, ce sont les commandants en chef des armées qui ont ce droit.

Le ministre de la Guerre et les commandants en chef des armées ont sous leurs ordres un personnel spécial : ce sont les sections des chemins de fer de campagne organisées en temps de paix et formées du personnel même des grandes Compagnies de chemins de fer de l'État. Tout les agents composant ces sections sont dits « hommes en affectation spéciale ».

Sont également sous les ordres du ministre de la Guerre ou des commandants en chef des armées des

troupes de sapeurs de chemins de fer (5^e régiment de génie). Ce sont des corps véritablement militaires institués en vue de la guerre.

Les sections des chemins de fer de campagne peuvent être appelées en temps de paix en vue d'exercices. D'après la loi du 28 décembre 1888, la durée des appels ne peut dépasser 20 jours.

Quant au personnel des services techniques, sa situation en temps de guerre est la suivante. D'après la loi militaire de 1889 les individus faisant partie de ces services sont sous les ordres de l'autorité militaire, mais, figurant sur le tableau A, ils sont autorisés à ne pas rejoindre, et attendent pour cela les ordres du ministre de la Guerre ou du ministre de la Marine. On donne à ce personnel le nom de personnel « non affecté ».

En cas de mobilisation, la situation est réglée par la loi du 3 juillet 1877.

La mobilisation soit totale, soit partielle, est ordonnée par décret du chef de l'État rendu en Conseil des ministres.

Au cas de mobilisation générale, mobilisation partielle, ou même de simple rassemblement de troupes, le droit de réquisition qui s'exerce vis-à-vis de tous, est pour le personnel des chemins de fer fortement organisé (1). La réquisition s'applique à tout le

1. Art. 29, loi du 29 décembre 1888.

personnel quel qu'il soit, et non pas seulement à ceux qui sont soumis aux obligations militaires, mais, pourtant, avec cette restriction qu'elle a pour but exclusif de servir aux transports militaires : troupes ou matériel de guerre. Ces dispositions ne sont donc pas utilisables pour assurer la continuité du service dans les chemins de fer.

En temps de paix les agents et employés des grandes Compagnies et des chemins de fer de l'État sont soumis à des obligations militaires, mais par contre ils sont dispensés des périodes d'appel des réservistes et territoriaux car ils figurent sur les tableaux A et B.

Un décret du 16 juillet 1910 créa pour encadrer ces individus des subdivisions complémentaires des services techniques. Par suite, depuis ce décret, ils ne doivent plus être compris dans les hommes qui ne sont pas affectés. Ils ont des affectés comme ceux des services techniques.

Le rôle de ces subdivisions complémentaires des services techniques sera de fournir le personnel et les cadres nécessaires pour renforcer les sections techniques qui sont déjà formées.

En outre elles sont destinées aussi à entrer éventuellement dans la composition de nouvelles sections pouvant devenir nécessaires en temps de guerre. C'est le ministre de la Guerre qui est chargé par le décret de 1910 de déterminer le nombre de ces subdivisions

complémentaires et de les répartir entre les différentes régions. Les hommes en faisant partie reçoivent une affectation spéciale. Ils sont dispensés des périodes de réserve et de territoriale, mais ils sont maintenus à la disposition des commandants de réseau sur les lignes exploitées par les Compagnies et contraints d'y assurer le service.

De même que les sections de chemins de fer de campagne peuvent être appelées en temps de paix pour une période ne pouvant dépasser vingt jours, de même des ordres d'appel peuvent être adressés aux sections complémentaires, et ces appels s'effectuent non pas comme les appels de réservistes ordinaires par classe mais par subdivisions de réseau.

Lors de la grève d'octobre 1910, le Gouvernement procéda de la façon suivante :

Des arrêtés ministériels qui s'échelonnent du 11 octobre au 14 octobre, portant ordre d'appel pour une période de vingt et un jours, ont été pris. Ils décidaient en même temps que tous les agents ainsi convoqués devaient continuer à assurer leur service normal.

Ces ordres d'appel généraux furent accompagnés d'ordres de route individuels apportés par la gendarmerie.

En outre, un certain nombre de circulaires indiquaient à ces hommes à quoi ils s'exposaient s'ils n'obéissaient pas à l'ordre d'appel. Les peines qu'il encouraient étaient des peines d'insoumission et des

peines disciplinaires, et cela à partir du quatrième jour.

On a attaqué la légalité de ces ordres d'appel en se plaçant sur le terrain du détournement de pouvoir (1). On a dit que le Gouvernement avait commis un détournement de pouvoir parce qu'il avait pris un ordre d'appel de vingt et un jours, alors que la défense nationale n'était pas en jeu.

Cet argument n'est pas sérieux. Il n'est pas du tout nécessaire que la défense nationale soit en jeu pour que des ordres d'appel puissent être lancés puisque la loi de 1888 prévoit que des ordres d'appel peuvent être toute l'année adressés aux sections, par suite aux subdivisions de sections.

D'ailleurs à supposer qu'on veuille s'engager sur le terrain de la défense nationale, on peut soutenir que la défense nationale est éventuellement en jeu dès qu'il y a grève des chemins de fer.

Ajoutons que s'il y a encore dans notre droit administratif des actes de Gouvernement, ce qui peut être regrettable, mais ne semble guère contestable, nous nous trouvons certainement ici en face d'un de ces actes contre lesquels aucun recours juridictionnel n'est possible.

En tout cas, nous croyons que cette initiative était réellement justifiée et ne constituait en fait aucun

1. V. les discussions à la Chambre du 26 au 31 octobre, 9 et 10 nov. 1910, et pour les Documents, *J. O.*, Ann. Ch., 12, 14, 15, 16 octob. 1910.

empiètement dans les rapports des Compagnies et de leurs agents. Il y a lieu d'approuver de même l'attitude du Gouvernement en ce qui concerne les réintégrations des agents révoqués par les Compagnies. Le Gouvernement en effet quoiqu'ayant donné sur son réseau l'exemple d'une indulgence que d'autres ont pu trouver excessive, n'a pas fait vis-à-vis des Compagnies, comme on n'a pourtant pas manqué à la Chambre de le lui conseiller — voire de le sommer de le faire — acte d'autorité pour imposer la réintégration. Il s'est borné à des essais de conciliation et de transaction, et à exercer une pression assez discrète.

*
* *

Nous ne considérons pas davantage comme ayant tendu à augmenter les pouvoirs légitimes de l'État et du Gouvernement les projets Briand relatifs à la répression des actes de sabotage ou à la modification de l'article 20 de la loi du 15 juillet 1845. Ils ne rentrent donc, eux aussi, qu'accessoirement dans notre étude.

Le projet sur la répression du sabotage n'est pas spécial aux agents de chemin de fer, il punit tous ceux qui se rendent coupables d'entraver le fonctionnement d'un service public ou l'exploitation d'une industrie ou d'un commerce. Les peines sont majo-

rées, toutefois, si le coupable appartient au personnel du service public, de la maison de commerce, ou de l'entreprise industrielle (1).

Nous ne trouvons donc rien là qui ne soit d'ordre général et de droit commun.

Quant au projet sur la sécurité des trains, modifiant l'article 20 de la loi du 15 juillet 1845 (2), il punit d'un emprisonnement de six mois à deux ans : 1° tout mécanicien-conducteur, garde-frein ou tout autre agent chargé de conduire ou convoier un train qui aura abandonné son poste en cours de service, ainsi que tout agent qui, régulièrement désigné en cours de route pour assurer la relève d'un agent chargé de conduire ou convoier un train, aura négligé ou refusé sans cause valable de rejoindre son poste ; 2° tout aiguilleur préposé aux signaux, ou tout autre agent de la voie ou de l'exploitation chargé d'un service nécessaire à la sécurité des convois en marche, qui aura, soit abandonné son poste, soit négligé ou refusé, sans excuse valable, de le rejoindre.

Mais ici, rien encore qui modifie les rapports entre les Compagnies et leur personnel, si ce n'est, très indirectement, que la force étatique s'emploie à maintenir la discipline.

C'est d'ailleurs aussi le but qu'elle poursuit égale-

1. Sur le texte du projet. V. Ch. Doc. Annexe à la séance du 22 décembre 1910, n° 624.

2. Pour le texte, V. Ch. Doc., *loc. cit.* Annexe n° 625.

ment, bien qu'on puisse se demander si elle choisit, pour l'atteindre, les meilleurs moyens, dans le troisième projet dont il nous reste à parler, celui qui a trait au statut des agents et à la solution des différends entre eux et les Compagnies par la voie de l'arbitrage (1).

1. Ch. Doc. *loc. cit.* Annexe n° 626. Voici le texte de ce projet :

Titre premier. Article premier. — Dans les six mois à partir de la promulgation de la présente loi, les administrations des réseaux de chemins de fer d'intérêt général devront soumettre à l'homologation du ministre des Travaux publics des règlements relatifs aux conditions d'avancement et de licenciement et au régime disciplinaire applicable aux diverses catégories du personnel de ces réseaux.

Dans le cas où cette homologation n'est accordée que sous réserve de certaines modifications ou additions non acceptées par l'administration du réseau, il sera statué par un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État.

Titre II. Art. 2. — Les administrations des réseaux de chemins de fer d'intérêt général sont tenues d'instituer, dans les divers arrondissements ou subdivisions de chaque réseau, des conférences dans lesquelles les délégués élus du personnel de chaque service seront appelés à discuter périodiquement et au moins deux fois par an avec les représentants de l'administration, les questions relatives aux intérêts professionnels soit collectifs, soit individuels des agents et ouvriers de ce service.

Art. 3. — Les administrations des réseaux visés à l'article précédent sont tenues d'instituer dans les divers arrondissements ou subdivisions de chaque réseau des Comités ou Commissions où les délégués élus du personnel de chaque service seront, sur la demande des intéressés ou du ministre des Travaux publics, appelés à examiner avec les représentants de l'administration les différends d'ordre col-

Ici, l'initiative gouvernementale comporte nettement l'intervention législative dans les rapports entre la Compagnie et l'employé. Guidé par un esprit ana-

lectif relatifs aux intérêts professionnels des agents et ouvriers de ce service.

Arr. 4. — Un Comité central de conciliation comprenant, outre les représentants de l'administration, au moins deux délégués élus du personnel de chaque service et un ingénieur du contrôle technique, doit être institué dans chaque réseau.

Art. 5. — Dans un délai de six mois, à partir de la promulgation de la présente loi, les administrations des réseaux devront soumettre à l'homologation du ministre des Travaux publics des règlements déterminant, notamment, le mode d'élection et le nombre des délégués du personnel des divers services dans les conférences prévues à l'article 2 ci-dessus, ainsi que dans les Commissions ou Comités prévus à l'article 3 et le Comité central de conciliation, prévu à l'article 4, le mode de nomination et le nombre des représentants de l'administration, la durée du mandat de ces délégués et représentants.

Dans le cas où cette homologation n'est accordée que sous réserve de certaines modifications ou additions non acceptées par l'administration du réseau, il est statué par un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État.

Art. 6. — Le Comité central de conciliation est saisi, soit par l'administration du réseau, soit par la majorité des délégués du personnel d'un ou de plusieurs services intéressés, soit par le ministre des Travaux publics, des différends d'ordre collectif qui n'ont pu être réglés par les Commissions ou Comités locaux.

Il peut aussi être saisi directement des différends qui intéressent l'ensemble des agents d'un ou plusieurs services du réseau.

Art. 7. — Les deux parties à concilier doivent fournir au Comité central tous les documents propres à l'éclairer. Le Comité procède à toutes enquêtes, visites de lieux et vérifications qu'il juge utiles.

Art. 8. — Le Comité central de conciliation doit se prononcer dans

logue à celui qui préconise un statut des fonctionnaires, parce que la lutte entre le fonctionnaire et l'État patron est une cause de faiblesse et d'anarchie, le

le délai maximum de deux mois à partir du jour où il a été saisi.

Art. 9. — Si l'accord s'établit dans le comité central sur les conditions de la conciliation, celles-ci sont consignées dans un procès-verbal qui est communiqué au ministre des Travaux Publics, et publié par les soins de ce ministre au *Journal officiel*.

Titre III. — Art. 10. — Si la tentative de conciliation échoue, le différend est soumis à l'arbitrage.

Art. 11. — Les délégués au Comité central de conciliation du service intéressé désignent deux arbitres.

Si le différend intéresse plus d'un service, la désignation des deux arbitres est faite par les délégués du Comité central de ces divers services, suivant les conditions qui seront déterminées par le règlement d'administration publique prévu à l'article 24 de la présente loi. L'Administration du réseau désigne de son côté deux arbitres.

Art. 12. — Ces quatre arbitres s'adjoignent, par une décision unanime, soit un, soit trois coarbitres.

S'ils ne peuvent s'entendre pour le choix d'un ou de trois coarbitres, les deux arbitres désignés par les délégués du personnel choisissent un coarbitre sur la liste élue par le Sénat et la Chambre des députés en vertu de l'article 13 ci-dessous. Les deux arbitres désignés par l'Administration du réseau choisissent de leur côté un coarbitre sur la même liste.

Les deux coarbitres ainsi désignés choisissent à leur tour un septième arbitre.

A défaut d'un choix effectué conformément aux dispositions des deux paragraphes précédents, il est procédé par voie de tirage au sort parmi les noms qui figurent sur la liste élue par le Sénat et la Chambre des députés.

Art. 13. — Tous les trois ans, dans le courant du mois de janvier, il est procédé à l'élection par le Sénat de cinq personnes, et par la

Gouvernement s'est déterminé par cette idée que du moment que l'on ôte au personnel des grands réseaux

Chambre des députés, de dix personnes pouvant être appelées à remplir les fonctions de coarbitres dans les différends survenus entre les administrations des réseaux de chemins de fer d'intérêt général et les personnels de ces réseaux. L'élection a lieu au scrutin secret.

Sont seuls éligibles : le vice-président du Conseil d'État, les présidents de section au Conseil d'État, les conseillers d'État en service ordinaire, le premier président de la Cour de cassation, les présidents de Chambre et conseillers à cette Cour, les membres ou anciens membres français du tribunal arbitral de la Haye, les membres de l'Académie des sciences et de l'Académie des sciences morales et politiques, le premier président et les présidents de Chambre de la Cour d'appel de Paris, le président du tribunal civil de la Seine, les doyens des facultés de droit, les anciens vice-présidents du Conseil supérieur du travail.

Art. 14. — Les arbitres désignés conformément aux dispositions qui précèdent se réunissent au ministère des Travaux Publics. Ils peuvent toutefois transférer ailleurs le lieu des séances.

Art. 15. — Les arbitres peuvent procéder à toutes enquêtes, vérifications et visites des lieux qu'ils jugent utiles.

Art. 16. — Ils ne peuvent délibérer valablement que si tous sont présents. Dans le cas où l'un d'entre eux se trouve dans l'obligation de renoncer à sa mission, il est procédé à son remplacement suivant les règles observées pour sa nomination.

Art. 17. — La sentence arbitrale est lue en séance publique et publiée au *Journal officiel*.

Art. 18. — La sentence arbitrale doit indiquer dans quel délai ses prescriptions doivent être exécutées et la durée pendant laquelle elles demeurent exécutoires. Toutefois, les sentences arbitrales qui engagent les finances de l'État ne sont exécutoires qu'après avoir été ratifiées par le vote des deux Chambres.

Art. 19. — Si la solution adoptée par les arbitres a pour conséquence

le moyen de combat et de pression que constitue la coalition et la grève, on ne peut le laisser à la discrétion des Compagnies omnipotentes, sans risquer

d'aggraver les charges financières du réseau, la sentence doit déclarer s'il y a lieu à compensation qui pourrait être accordée à l'Administration du réseau sous forme de relèvement de tarifs ou sous une autre forme.

Si, dans les trois mois de la mise à exécution de la sentence arbitrale, l'Administration d'un réseau n'a pas été mise en mesure d'obtenir la compensation indiquée dans la sentence ou une compensation équivalente, elle peut former une demande en indemnité devant la juridiction compétente. Toutefois, elle n'est pas recevable à réclamer devant cette juridiction une indemnité supérieure à l'évaluation des arbitres.

Art. 20. — Toute administration de l'un des réseaux visés par la présente loi est tenue d'exécuter dans les délais fixés par la sentence arbitrale les prescriptions de cette sentence.

Faute par elle de s'y conformer, ou si elle y déroge ultérieurement, il sera pourvu d'office à l'exécution intégrale de la sentence par les soins du ministre des Travaux publics et aux frais de l'administration du réseau. En outre, il pourra être fait application des dispositions de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845, sans préjudice, s'il y a lieu, de l'application des dispositions des cahiers des charges.

Art. 21. — Le personnel des réseaux visés par la présente loi est tenu d'exécuter dans les délais fixés par la sentence arbitrale les prescriptions de cette sentence.

Faute par un agent ou ouvrier de continuer le travail dans les conditions fixées par la sentence, il peut être immédiatement procédé à son remplacement dans son emploi sans l'accomplissement des formalités que prévoient les règlements en vigueur sur les divers réseaux relativement à la révocation, au congédiement ou à la suppression d'emploi.

Titre IV. — Art. 22. — Il est interdit à toute association déclarée

de provoquer chez lui un état d'esprit de révolte des plus dangereux et que, dès lors, sa situation doit être assurée vis-à-vis d'elles, comme la situation du fonctionnaire vis-à-vis du Cabinet, dont l'autorité politique et transitoire peut, elle aussi, pour d'autres raisons, devenir aisément tyrannique. Il faut donc à l'employé des « services publics » comme au fonc-

ou non, à tout syndicat, à toute union d'associations ou de syndicats, soit de provoquer les agents ou ouvriers des réseaux visés par la présente loi à la grève, soit de préparer ou d'organiser la grève.

Art. 23. — Toute infraction à la disposition de l'article précédent sera poursuivie contre ceux des membres de l'association du syndicat ou de l'union d'associations ou de syndicats, qui à un titre quelconque, participent à la direction ou à l'administration de l'association, du syndicat ou de l'union.

Cette infraction sera punie d'une amende de 50 à 200 francs et d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

Si elle a été commise à l'occasion d'un différend susceptible d'être réglé conformément à la procédure de conciliation et d'arbitrage prévue par la présente loi et avant que cette procédure ait abouti à une solution définitive, elle sera punie d'une amende de 100 à 300 francs et d'un emprisonnement de deux mois à un an ou de l'une de ces deux peines seulement.

L'article 463 du Code pénal sera applicable dans les cas ci-dessus prévus.

Les pénalités édictées par les 2^e et 3^e paragraphes du présent article peuvent être doublées en cas de récidive.

En cas de condamnation prononcée en vertu du présent article, les dispositions des articles 7, § 1^{er}, et 8, § 2 et 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901 seront applicables.

Art. 24. — Un règlement d'administration publique déterminera les mesures propres à assurer l'exécution de la présente loi.

tionnaire proprement dit un « statut », statut interdisant d'une part la grève, et de l'autre assurant l'avancement et la situation des salaires, évitant l'arbitraire dans la discipline et le congé, enfin permettant les revendications du personnel à des juges impartiaux. Cette triple idée n'a rien pour nous de bien nouveau, car c'est la prise à son compte par le Gouvernement des revendications du personnel, dès 1871, et des premiers projets que nous avons eu l'occasion de rencontrer. En somme, nous nous retrouverions ici, après quarante ans, au point de départ, si ce n'est que ces réclamations qui, de 1871 à 1875, paraissaient ambitieuses et n'étaient soutenues que par une minorité de parlementaires, semblent être pour la grande majorité et pour le Gouvernement, devenues un véritable dogme.

Le projet du Gouvernement sur le règlement des conflits collectifs, déposé par MM. Klotz et Briand, déclare d'abord que dans les six mois de la promulgation de la loi, les administrations des réseaux de chemins de fer devront établir des règlements relatifs aux conditions d'avancement et de licenciement et au régime disciplinaire du personnel. Ces règlements seront soumis à l'homologation du ministre des Travaux publics, et si celui-ci réclame des améliorations ou modifications que les Compagnies n'acceptent pas, la difficulté sera tranchée par décret rendu sur avis du Conseil d'État.

Nous reconnaissons là le système inauguré par les caisses de retraite avant les lois de 1909 et 1911, par celles de 1890 et 1902, seulement cette fois ce n'est plus un côté seulement de la situation du personnel, c'est tout le complément de cette situation qui peut être réglée par voie administrative. C'est la consécration de l'interprétation la plus extensive du décret de 1846, la surveillance, le contrôle constant de l'administration sur l'exercice de l'autorité des directions. Il n'y a que l'organisation même du travail, la répartition technique des tâches, qui reste en dehors de l'emprise administrative, mais encore faut-il se souvenir que l'interprétation donnée à ce même article permet traditionnellement à l'administration d'intervenir en cette matière (1).

Mais le projet va beaucoup plus loin, ce n'est pas seulement l'administration qui va pouvoir intervenir. C'est le personnel lui-même. Le projet organise une collaboration des agents et des compagnies, en établissant sur chaque réseau, dans les divers arrondissements ou subdivisions, des conférences bi-mensuelles, dans lesquelles des délégués élus du personnel seront appelés à discuter avec les représentants de l'administration les questions relatives aux intérêts professionnels, soit collectifs, soit individuels des agents et ouvriers du service. Ces délégués seront

1. V. ci-dessus, chap. III.

évidemment choisis parmi les chefs des groupements syndicaux. Voici comment l'exposé des motifs présente cette nouveauté :

« L'expérience prouve que dans les services publics — comme d'ailleurs dans la grande industrie — on peut beaucoup attendre de ces conférences, de ces contacts fréquents entre les dirigeants et les dirigés. C'est dans ces conversations familières et sans solennité, en dehors de tout conflit, qu'il est aisé de prévenir ou de dissiper des malentendus, de trancher les menues difficultés professionnelles. En outre, des mesures nouvelles, mises à l'étude par la direction, peuvent y être officieusement soumises à une sorte de consultation préalable de ceux qui auront à les appliquer ; des modifications utiles à la bonne marche du service peuvent y être suggérées par les représentants des agents et des ouvriers ; et c'est de cette collaboration confiante entre les chefs et les agents d'exécution que peut naître un premier *mode de participation des travailleurs à la gestion*, de même que les gratifications et les primes de gestion allouées sur les divers réseaux constituent un système embryonnaire de participation aux bénéfices.

Nous ne nous demanderons pas pour le moment si l'État a le droit d'imposer aux Compagnies cette collaboration avec le personnel, mais, nous pouvons nous poser la question de savoir si les espérances que fait luire ce passage de l'exposé des motifs, ne sont

pas de belles utopies. L'expérience, en effet, a été tentée par l'État sur son réseau : c'était son droit, et l'expérience a prouvé de fâcheux résultats. Le personnel et la direction, au lieu de collaborer, sont entrés en lutte, les délégués bien loin de se contenter de leur vote consultatif ont bientôt voulu avoir part à l'autorité, à la direction. En septembre 1912 les 16 délégués auprès du directeur ont donné une démission retentissante, sous prétexte que le statut ne donnait pas satisfaction à toutes leurs exigences, et en des termes intolérables, les démissionnaires en appelaient à leurs électeurs de l'arrêté ministériel rendu sur l'avis du conseil et de la direction du réseau de l'État. L'attitude prise en vue des élections de janvier 1913 par le syndicat national des travailleurs des chemins de fer met de nouveau en évidence les inconvénients et les dangers de l'institution.

L'organisation révolutionnaire qui se pare du titre de Syndicat national expose sans artifices ni modération, dans la *Tribune de la voie ferrée* du 28 décembre 1912, le rôle que joueront ses candidats, s'ils sont élus. Tout d'abord, « l'action des délégués du personnel ne doit être que le prolongement de l'action syndicale », c'est-à-dire que le syndicat entend commander en maître dans les diverses Commissions. Et quant au but, on ne le dissimule en aucune manière. C'est tout simplement la mainmise sur les chemins de fer de l'État : « En prenant part

au fonctionnement des Commissions, le Syndicat national arrivera, à force d'opiniâtreté, à les modifier et à *obtenir que le personnel participe d'une façon effective par ses délégués à la gestion du réseau.* » Au surplus, les candidats du Syndicat national seront « sous le contrôle de l'organisation syndicale ». Et chacun a dû signer, pour obtenir l'estampille syndicaliste, l'engagement que voici :

Je soussigné..., accepte d'être candidat aux Commissions régionales, Commissions de classement ou à la délégation du personnel sous les auspices du Syndicat national, dont je m'engage à défendre les intérêts et pour le développement duquel je ferai l'action nécessaire, sous le contrôle de la section État du Syndicat national.

Je m'engage en outre à faire tous mes efforts en vue de la réintégration des victimes de la grève de 1910 qui sont encore révoquées.

Si dans le courant de l'année qui va suivre les élections, aucun résultat n'est atteint dans ce sens, j'appliquerai les décisions du Comité de section en donnant ma démission de délégué.

Ces délégués du personnel seraient donc surtout et essentiellement les délégués du Syndicat national, dont ils s'engagent à « défendre les intérêts », et, « pour le développement duquel ils feront l'action nécessaire ». Le mandat qu'ils acceptent est un mandat impératif. Il comporte jusqu'à la promesse d'une démission au cas où les élus n'obtiendraient pas la

réintégration des quelques cheminots encore révoqués à la suite de la grève de 1910.

∴

Cette seconde réforme n'est cependant que l'annonce de la troisième, celle qui a trait à l'arbitrage, car là aussi, nous allons retrouver des Comités mixtes de conciliation. On prévoit, en effet, pour la solution des conflits possibles deux phases successives, celle de la conciliation et celle de l'arbitrage.

L'article 3 et les articles suivants du titre II du projet ont trait à la procédure de conciliation ; ils prescrivent l'institution sur chaque réseau de Comités régionaux et d'un Comité central de conciliation. Cette procédure de conciliation préalable à la procédure d'arbitrage comportera elle-même deux degrés, puisque le Comité central sera saisi des différends non réglés par les Comités locaux.

Dans le titre III, relatif à l'arbitrage, le projet tente de résoudre la question si délicate de la composition du corps arbitral en s'inspirant des règles adoptées par les nations pour la constitution de la cour permanente d'arbitrage international (convention internationale de La Haye du 29 juillet 1899, article 24) et en s'efforçant aussi de se conformer au caractère tout spécial de la juridiction arbitrale.

L'idée d'un tribunal arbitral composé à l'avance et

dont les membres seraient tous choisis par le pouvoir exécutif, en dehors de toute intervention des parties intéressés, a paru devoir être écartée. Les dispositions des articles 11 et 12 sont combinées de telle manière que dans chaque litige les parties en présence concourent dans la plus large mesure possible, soit directement, soit indirectement, à la constitution du corps arbitral ; les parties choisissent, en effet, des arbitres qui, à leur tour, choisissent des coarbitres ou arbitres départiteurs. C'est seulement à défaut d'entente entre les parties que l'intervention d'une volonté étrangère devient indispensable.

Les coarbitres sont désignés par le Parlement d'avance, parmi certaines catégories de personnes limitativement désignées.

Les articles 18 à 21 du projet ont trait aux conditions d'exécution et aux conséquences de la sentence arbitrale.

La loi, par des dispositions identiques et parallèles rappelle aux parties en cause le caractère exécutoire des sentences arbitrales à l'égard de chacune d'entre elles. C'est là l'objet de l'article 20, § 1^{er} et de l'article 21, § 1^{er} du projet de loi.

L'article 18 prévoit, dans le cas où les sentences arbitrales engageraient les finances de l'État, la ratification des deux Chambres. Cette ratification pourra se produire soit par le vote des crédits budgétaires nécessaires pour acquitter les dépenses qui seraient

la conséquence de l'arbitrage, soit sous une autre forme.

L'auteur du projet défend d'ériger ainsi le Parlement en tribunal d'appel, évoquant devant lui le conflit tranché par les arbitres ; il s'agit uniquement de sauvegarder les prérogatives essentielles des représentants de la nation en matière budgétaire, sauf à laisser au Parlement, dans l'hypothèse, plus théorique que pratique, où il se refuserait à la ratification de la sentence arbitrale, toute la responsabilité d'une aussi grave décision.

A l'égard des compagnies concessionnaires, l'exécution de la sentence peut être poursuivie par des moyens empruntés à la législation actuelle des chemins de fer. Les frais d'exécution de la sentence pourront être recouvrés contre l'administration exploitante, après exécution d'office par les soins du ministre des Travaux publics ; de plus, le refus d'exécution de la sentence arbitrale est une des contraventions à la police des chemins de fer pour lesquelles l'article 21 de la loi du 15 juillet prévoit de rigoureuses sanctions pénales.

L'exposé des motifs fait observer en outre qu'il est hors de doute que les dispositions actuelles des cahiers des charges demeurent intégralement en vigueur. Si une grève éclatait par suite du refus de la part d'une Compagnie concessionnaire d'exécuter une sentence arbitrale, les pouvoirs publics auraient la

faculté, à raison de l'interruption totale ou partielle de service résultant de la grève, de faire s'il y avait lieu, application de l'article 40 du cahier des charges et de prononcer la déchéance. En effet, la Compagnie qui aurait, par sa faute, par son refus illégal de se conformer à la sentence, provoqué la grève, ne pourrait pour écarter la déchéance, invoquer l'article 44 du même cahier des charges et soutenir que des circonstances de force majeure l'avaient empêchée de remplir ses obligations.

Si la solution adoptée par les arbitres a pour conséquence d'aggraver les charges financières du réseau, la sentence doit déclarer s'il y a lieu à compensation, et, dans ce cas, indiquer la compensation qui pourrait être accordée à l'administration du réseau sous forme de relèvement de tarifs ou sous une autre forme.

Si, dans les trois mois de la mise à exécution de la sentence arbitrale, l'administration d'un réseau n'a pas été mise en mesure d'obtenir la compensation indiquée dans la sentence ou une compensation équivalente, elle peut former une demande en indemnité devant la juridiction compétente. Toutefois, elle n'est pas recevable à réclamer devant cette juridiction une indemnité supérieure à l'évaluation des arbitres.

L'exécution de la sentence arbitrale doit enfin être assurée à l'égard des agents et ouvriers. Cette exécution consiste de leur part dans la continuation du

travail aux conditions fixées par la sentence. En cas de refus, la sanction la plus efficace qui puisse atteindre le travailleur est le remplacement dans l'emploi. Il serait bien entendu qu'il s'agirait non d'un remplacement momentané motivé par la nécessité d'assurer le service et suivie à bref délai de réintégration, mais d'une perte définitive de l'emploi, faisant obstacle, au moins pendant une assez longue période de temps, à toute rentrée dans le service. Cette sanction est considérée comme à la fois nécessaire et suffisante.

Indépendamment du point de savoir si le législateur peut imposer aux compagnies un mode déterminé de solution de leurs différends avec leur personnel, exorbitant du droit commun, on a fait à ce projet plusieurs critiques. Il convient de remarquer d'abord que ce qu'il institue, c'est bien en fait un instrument permanent d'intervention, car à la différence de l'arbitrage du droit international, avec lequel il n'a guère de commun que le nom, l'arbitrage en matière industrielle n'est pas appelé à dire le droit, mais à le faire. Ce qu'on lui demande ce n'est pas de déterminer les droits réciproques des deux parties engagées dans le contrat de travail, mais de *modifier*, si les circonstances lui paraissent l'exiger, la teneur de ce contrat.

Or, on a remarqué d'abord que le projet est peu précis sur la détermination des litiges qui doivent

être soumis à l'arbitrage, et l'on peut craindre qu'aux différends relatifs au personnel, on ne veuille ajouter les réclamations portant sur l'exploitation technique, la discipline, le choix du haut personnel. On s'est demandé également si cette organisation arbitrale enlèverait la compétence aux tribunaux compétents pour statuer sur les difficultés d'ordre juridique, entre les compagnies et leurs agents (1).

En ce qui concerne la composition des comités de conciliation, il y a à redouter l'intervention de délégués du personnel plus combatifs que compétents, et en ce qui touche la composition du tribunal d'arbitrage, on peut redouter plus encore cette intervention des deux parties en litige par leurs représentants respectifs, évidemment plus portés à se combattre qu'à s'entendre. Ajoutons que la complication des élections, et surtout l'intervention des Chambres pour la désignation des éligibles, ne peuvent amener que le gâchis et l'intrusion de la politique dans ces élections. Même critique en ce qui concerne l'intervention du Parlement, pour l'exécution des sentences prévue par l'article 18. Enfin on peut très légitimement apprécier que, si le projet arme l'État contre les Compagnies par l'exécution des sentences, il ne permet contre la résistance des agents que des sanc-

1. V. un article anonyme de la *Revue Politique et Parlementaire* du 10 janvier 1911, p. 260 et s.

tions absolument dérisoires, quoi qu'en puisse dire l'exposé des motifs (1).

1. Ce projet s'est certainement inspiré du système suivi au Canada où fonctionne un arbitrage qu'on qualifie généralement de facultatif, mais qui est, en réalité, à la fois obligatoire et facultatif.

La loi Lemieux qui l'a établi s'est inspiré des articles 9, 10, 11, 12 et 13 de la Convention de la Haye de 1899 sur le règlement pacifique des conflits internationaux.

Il y a dans cette loi obligation d'arbitrage en ce sens que les patrons et les ouvriers dans les mines et dans les industries présentant un caractère de services publics, sont forcés avant d'en venir aux moyens extrêmes, de négocier, de discuter devant un conseil de conciliation. Tant que ce conseil de conciliation siège, tant qu'il fait son enquête il ne peut pas y avoir de grève, sous la sanction pénale d'une amende journalière qui présente les caractères de l'extrémité. Par conséquent il ne peut pas y avoir de grève inopinée. On a voulu empêcher ainsi un brusque arrêt dans les services quasi-publics.

On trouve encore l'idée d'obligation sous sanction en ce que les patrons ou employés qui veulent changer quelque chose aux taux des salaires et heures de travail, doivent s'avertir trente jours d'avance et le changement ne peut produire d'effet que lorsque le tribunal de conciliation a fait son rapport sur le différend. Il y a ici une procédure de bons offices ou de médiation.

Mais la loi Lemieux revêt aussi le caractère facultatif en ce que l'avis donné par le tribunal de conciliation n'est pas obligatoire pour les parties. Cependant, l'expérience faite au Canada démontre l'utilité de l'institution. S'il n'y a pas obligation proprement dite, il y a tout au moins une obligation morale qui a son importance. Quand le tribunal a donné son avis et que cet avis n'est pas suivi, le tribunal doit faire un rapport au ministre des Travaux Publics. On fait connaître les résultats de ce rapport par des insertions dans des journaux, par des affiches. La crainte de la publicité même et de l'opinion publique fait que la plupart du temps ouvriers et patrons hésitent

*
* *

Les projets Briand que nous venons d'analyser peuvent être dangereux ; ils étaient cependant animés d'un esprit qui, pour être optimiste, n'en avait pas moins le souci de la justice et de l'équilibre. Ils visaient à réaliser l'ordre par l'entente, mais non à sacrifier délibérément les Compagnies, en leur imposant la loi du plus fort. La dernière initiative gouvernementale dont il nous reste à parler, celle de M. Augagneur, est inspirée par une tout autre façon de voir.

Nous avons vu comment le ministère dont M. Augagneur était membre avait fait aboutir la loi de la rétroactivité, en éliminant purement et simplement la contrepartie de cette immense faveur faite gratuitement au personnel : les projets de loi tendant à empêcher ce personnel de se livrer à des actes d'anarchie et de désorganisation nationale. Or, après avoir fait tout plier devant les désirs de ce personnel, le ministre prétend réduire définitivement à l'impuissance la résistance des Compagnies en mettant la main sur leur direction, pour les organiser à son gré.

Voici, en effet, comment peut s'analyser le célèbre projet Augagneur (1).

tent à rejeter la sentence du tribunal de conciliation, et que l'on arrive de cette façon à éviter les grèves.

1. En voici le texte :

« Article premier. — Seront soumises à la ratification du ministre

Le texte proposé soumet à la ratification du ministre des Travaux publics les nominations des hauts employés des Compagnies de chemins de fer : directeurs, sous-directeurs et chefs des quatre grands ser-

des Travaux publics, par le président du Conseil d'administration de chacune des Compagnies de chemins de fer d'intérêt général, les nominations :

« a) Des directeurs, sous-directeurs ;

« b) Des chefs de service de l'exploitation, de la traction et du matériel, de la voie.

« Il en sera de même pour les agents chargés, par intérim, des mêmes fonctions, pour une durée supérieure à trois mois.

« Des nominations seront faites pour une durée de six années et renouvelables.

« Art. 2 — Toutes modifications de l'organisation administrative des réseaux, tous changements dans les attributions des agents désignés à l'article 1^{er} seront soumis à la ratification du ministre des Travaux publics.

« Art. 3. — Si, dans un délai de trois mois, à dater de la promulgation de la présente loi, ou à dater d'une vacance d'un des emplois désignés à l'article 1^{er}, le ministre n'a pu ratifier les propositions des Compagnies, il procédera d'office aux nominations.

« Il en sera de même si la ratification des propositions des Compagnies n'avait pu être faite dans les trois mois précédant le terme normal des fonctions des agents désignés à l'article 1^{er}.

« Art. 4. — Dans un délai de six mois, à dater de la promulgation de la présente loi, les Compagnies présenteront à l'homologation du ministre des Travaux publics :

« 1^o Les règlements fixant l'organisation administrative de chaque réseau ;

« 2^o Les règlements fixant le recrutement et l'avancement ainsi que l'échelle du traitement de leurs agents ;

« 3^o Les règlements constituant l'établissement et le fonction-

vices, exploitation, traction, matériel et voie, ainsi que celles des agents chargés de l'intérim des mêmes fonctions pour une durée supérieure à trois mois.

Les nominations sont faites pour une durée de six années.

Si dans les trois mois à dater, soit de la promulgation de la loi, soit de la vacance d'un de ces emplois, le ministre n'avait pu ratifier les propositions des Compagnies, il procédera d'office aux nominations. Il en sera de même si la ratification des propositions des Compagnies n'a pu être faite dans les trois mois précédant le terme normal des fonctions des mêmes agents (art. 1 et 3).

Sont également soumis à la ratification du ministre des Travaux publics toutes modifications de l'organisation administrative des réseaux et tous changements dans les attributions des agents visés par le projet. (Art. 2.)

Enfin, le projet, par son article 4, oblige les Com-

nement des Conseils de discipline et des Commissions de réforme.

« Toutes modifications aux règlements homologués devront faire l'objet d'une homologation nouvelle,

« Dans le cas où l'homologation ci-dessus prévue n'est accordée que sous réserve de certaines modifications ou additions non acceptées par la Compagnie, il sera statué par un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État.

« Les contraventions à la présente loi seront poursuivies et punies conformément aux dispositions du titre III de l'ordonnance du 15 novembre 1846. »

pagnies à présenter à l'homologation du ministre des règlements fixant :

1° L'organisation administrative du réseau ;

2° Le recrutement, l'avancement, ainsi que l'échelle du traitement des agents, et

3° Des règlements établissant des Conseils de discipline et des Commissions de réforme et en assurant le fonctionnement.

L'économie de ce projet consiste donc à soumettre en fait la nomination de tout l'état-major des Compagnies à l'arbitraire du ministre qui, sans avoir à motiver sa décision, sans avoir à consulter qui que ce soit, pourrait ratifier ou non les propositions des Compagnies et, en cas de refus, nommer lui-même.

Quant à l'article 4 il rend le ministre des Travaux publics le maître absolu en ce qui concerne le recrutement, l'avancement, les traitements et la discipline du personnel. C'était réaliser d'un seul coup la mainmise de l'État sur tout le personnel des Compagnies, mettre entre les mains du ministre la direction et l'exploitation des réseaux, en un mot faire aboutir toutes les mesures d'intervention préconisées depuis quarante années.

Ce projet, dès que le texte en fut connu, souleva les plus vives protestations et excita, sauf chez quelques hommes politiques, un sentiment général de surprise, on pourrait presque dire de stupéfaction.

Les plus déterminés partisans de l'ingérance de

l'État en matière économique n'en demandaient pas tant.

On était encore tout près des grèves du personnel des Chemins de fer où l'État avait fait preuve d'impuissance, pour prévenir le conflit sinon pour en amortir les effets, non seulement sur les réseaux concédés, mais surtout sur son propre réseau. D'autre part, différentes interpellations venaient de mettre en relief la profonde désorganisation des lignes de l'État et les onéreuses conséquences financières du rachat du réseau de l'Ouest. Ce n'était certes pas un an à peine après la révocation retentissante du directeur du réseau de l'État qu'on pouvait s'attendre à voir présenter un projet tendant à rendre l'État maître absolu des Compagnies et qui, en fait, aboutirait, — quoique sous une forme détournée, — à l'étatisation complète de nos voies ferrées. Enfin, les motifs mêmes invoqués à l'appui du projet semblaient plutôt être, selon l'expression de M^e Chenu (1), l'œuvre d'un humoriste que d'un ministre des Travaux publics. Il s'agissait comme toujours de sauvegarder l'ordre et la sécurité publics, et, de plus, de veiller aux intérêts bien entendus des Compagnies.

La première protestation émana des Présidents des Conseils d'administration des cinq compagnies.

1. Discours à l'assemblée générale de l'Association des actionnaires et Obligataires des Chemins de fer français, *Bulletin de la Fédération des Industriels et Commerçants français*, février 1912, p. 226.

Par leur lettre au ministre des Travaux publics en date du 10 novembre 1911 (1), ils appelaient son attention sur la grave violation des droits contractuels que constituerait la loi proposée et sur les inconvénients de tous ordres qu'elle entraînerait. Ils ajoutaient en terminant que si le projet de loi venait à être converti en loi, les conditions dans lesquelles les Compagnies avaient accepté la responsabilité du service public que l'État leur a confié se trouveraient modifiées si gravement qu'ils ne pourraient continuer à l'assumer, et qu'ils seraient ainsi dans la nécessité de demander au Gouvernement de les en décharger en usant à cet effet du droit de rachat que les conventions lui réservent.

L'Association des actionnaires et obligataires des Chemins de fer français ne tarda pas à suivre cet exemple. Et, dès le 14 novembre, elle adressa au Président de la Commission des Travaux publics et des Chemins de fer de la Chambre des députés une protestation vigoureuse dans laquelle les intéressés déclarent que c'est avec « une véritable stupeur » qu'ils ont lu dans l'exposé des motifs que le Gouvernement entendait par ce projet, sauvegarder leurs intérêts.

Les Chambres de Commerce protestèrent à leur tour. Successivement celles de Clermont-Ferrand,

1. Voir le texte de cette lettre dans le *Journal des Transports* du 18 novembre 1911.

Limoges, Corbeil-Etampes, Lille, Orléans, Le Havre, Vienne, Périgueux, Châteauroux, Auxerre, Versailles, Poitiers, Niort, Lyon, Paris, etc., prirent des délibérations ou publièrent des rapports pour combattre le projet Augagneur. Plusieurs Chambres syndicales ou Unions de Chambres syndicales, notamment le Comité Central des Chambres Syndicales, se joignirent à elles. Enfin, l'Assemblée des Présidents des Chambres de Commerce, réunie à Paris le 20 novembre 1911, prit une délibération fortement motivée qui fut communiquée aux Pouvoirs Publics (1).

Signalons encore, parmi beaucoup d'autres documents, le discours de M. Louis Barthou, ancien ministre des Travaux Publics, au Banquet de l'Alliance Démocratique (7 décembre 1911), et dans lequel il dénonçait la « perfidie » du projet, ainsi que de nombreux articles non seulement de revues économiques ou des journaux d'opposition, mais même d'organes qui généralement sont favorablement disposés envers toute ingérence nouvelle de l'État dans le domaine économique.

L'énormité de la prétention que révélait le projet Augagneur, apparaîtra mieux encore du point de vue juridique, lorsque nous aurons analysé plus exactement les droits que l'État tient du contrat de concession en notre matière.

1. Compte-rendu, p. 86.

DEUXIÈME PARTIE

LE POINT DE VUE JURIDIQUE

Nous avons dans la première partie de cette étude essayé de déterminer quels étaient d'après les textes en vigueur l'étendue des droits de l'État et du Gouvernement sur le personnel des chemins de fer concédés. Nous avons vu que les lois de 1842 et 1845 avaient réservé une intervention de l'administration au moins en ce qui concerne la sécurité et la régularité de l'exploitation ; que le législateur trouvant cette intervention à la fois insuffisante dans son étendue, et inefficace dans sa portée, avait depuis plus de quarante ans voulu intervenir pour régler en détail les rapports des Compagnies avec leurs agents, réglementer les conditions du contrat de travail, la discipline, voire le salaire, et qu'ayant renoncé à intervenir de façon aussi ample, il s'était borné jusqu'ici, après avoir tenté de modifier de façon générale la loi de louage de service, à régler d'autorité le régime des retraites des agents de chemins de fer. Nous avons vu également que la tendance actuelle des pou-

voirs publics est d'aller beaucoup plus avant dans cette direction, et nous nous demandons maintenant comment cette œuvre et cette tendance doivent être appréciées au point de vue juridique. Or, il ne semble guère possible de le faire sans prendre d'abord parti sur une question capitale. Quelle est la nature juridique de la concession de service public ? C'est seulement lorsque cette question sera éclaircie que nous pourrons déterminer quelles règles doivent gouverner les rapports de l'État avec les concessionnaires d'un service public, notamment quelle doit être son attitude vis-à-vis du personnel que ce concessionnaire emploie, et par suite apprécier l'évolution qui s'est produite en France sur ce point.

CHAPITRE PREMIER

Nature juridique de la concession du service public.

- I. — *Théorie du contrat de droit public ; de l'acte administratif unilatéral ; de la concession à la fois réglementaire et contractuelle ;*
- II. — *La jurisprudence ;*
- III. — *Comment on peut concilier avec la nature contractuelle de la concession dans son ensemble, l'action nécessaire de l'État, notamment en ce qui concerne les rapports du concessionnaire et de ses agents.*

Les conceptions juridiques de la nature de la concession d'un service public se ramènent en somme à trois : celle du contrat ; celle de l'acte unilatéral et réglementaire, nettement inverses l'une de l'autre ; celle mixte de la concession à la fois contractuelle et réglementaire.

Il y a peu de temps encore, personne n'hésitait à voir dans la concession de services publics un con-

trat et seulement un contrat. Ce fut la théorie de Perriquet (1), de Dufour (2), d'Aucoc (3), c'est encore celle que soutient M. Charmes dans la *Revue des Deux Mondes* (4), et celle que nous avons vu invoquer comme évidente en soi-même dans les discussions parlementaires auxquelles nous nous sommes référés. La plupart des auteurs du droit administratif l'admettent encore (5), et nous-mêmes, nous aurons l'occasion de nous y rallier ultérieurement (6). Mais il importe de dire d'abord pour quelles raisons elle a été combattue et quelles conceptions on lui a opposées.

Si la concession de service public est un contrat, elle s'analyse, selon la conception classique, en un lien de droit comportant pour chacune des deux parties contractantes un faisceau de droits et d'obligations corrélatifs. L'ensemble a été discuté et accepté d'un commun accord, chaque partie ayant pesé les avantages qu'elle en pouvait attendre au point de vue de l'obtention du résultat spécial qu'elle ambitionnait d'atteindre : l'administration, la satisfaction d'un be-

1. *Traité théorique et pratique des travaux publics*, t. II, p. 3.

2. *Traité général de Droit administratif appliqué*, t. VIII, p. 186.

3. *Conférences*, 3^e éd., t. II, p. 426.

4. 15 juillet 1911.

5. Berthélemy, *op. cit.*, 6^e éd., p. 591 et s., 632 et s.; Haurion, 6^e éd., p. 698; Moreau, *Droit administratif*, p. 66 et s., p. 606 et s. V. aussi un article de M. Nouvion dans le *Journal des Économistes*, 15 juillet 1909.

6. V. ci-dessous p. 212.

soin public ; le concessionnaire, une rémunération correspondant au service rendu. Un certain équilibre s'est établi entre les prétentions respectives, consacré par l'accord de volonté des intéressés, l'ensemble des dispositions de la concession, dont les pourparlers sont contenus dans le cahier des charges élaboré par l'administration et accepté par le concessionnaire, forme désormais un bloc intangible qui ne peut plus être modifié, de même qu'il a été construit, que par le commun accord des parties intéressées, l'administration d'une part, de l'autre le concessionnaire.

Cette conception stricte du contrat de concession se heurte malheureusement à des impossibilités pratiques considérables.

Le grand avantage de la concession, c'est qu'elle permet à l'État de donner une prompte satisfaction à ses besoins publics d'une importance considérable, sans grever le budget, du moins immédiatement. Le concessionnaire se charge des travaux, installations et mises de fonds nécessaires. Il se rémunérera au moyen de taxes perçues sur les usagers du service public, sur le public. Seulement pour que ces taxes soient raisonnables, et pour que le concessionnaire puisse, tout en abandonnant à l'État à l'expiration de la concession les travaux et parfois le matériel de l'exploitation, escompter un bénéfice suffisant à lui faire accepter la concession, il faut que celle-ci

soit de longue durée. Or, pendant ce laps de temps d'ailleurs considérable puisqu'il va souvent d'un demi-siècle à un siècle, les besoins du public se modifient, s'amplifient, et le plan primitif du service public qui a servi de base à la concession, ne correspond plus aux nécessités du moment. Or il est impossible que l'État se désintéresse de cette situation, et laisse subsister une exploitation insuffisante à satisfaire les besoins publics. Il se peut même que les prévisions de l'administration aient été erronées, que les cahiers des charges soient incomplets ou médiocres et que le service public fonctionne mal. L'État va-t-il être dans l'impossibilité de le réformer sous prétexte qu'il y a concession, et laisser le concessionnaire exploiter d'une manière insuffisante ou malencontreuse ? Il est impossible d'admettre l'affirmative car l'intérêt public en jeu est souvent des plus considérables ; un service public important lorsqu'il fonctionne mal ou de façon incomplète devient vite nuisible, apporte un trouble considérable dans la vie de la nation, et peut compromettre son évolution ou sa sécurité. Il est de toute nécessité que la concession puisse s'adapter aux besoins auxquels le service public est destiné à faire face, et évolue avec eux.

Dès lors, a-t-on dit, si la concession est un contrat, ce ne peut pas être un contrat comme un autre, un contrat synallagmatique pur et simple.

Beaucoup d'auteurs étaient en effet frappés par cette

triple considération : l'importance anormale du contrat ; la personnalité de l'un des contractants (en l'espèce l'État) ; la considération prédominante de l'intérêt public. Dès lors on a dit, il y a là un contrat spécial, un contrat de droit public (1). Si nous nous rallions ultérieurement à la conception contractuelle ce ne sera pourtant pas à celle-ci.

Cette conception d'un contrat de droit public est actuellement tout à fait abandonnée, et avec juste raison. Il y a contrat ou il n'y a pas contrat, mais il ne peut y avoir un contrat qui n'en soit pas un. Le droit public ne comporte pas une conception spéciale du contrat selon laquelle l'un des contractants pourrait à son gré modifier les conventions intervenues et la situation de l'autre. Il y a bien pour certains contrats passés par l'administration des règles de forme ou de résolution spéciales posées par certains textes particuliers, notamment par les marchés de fourniture, mais là où il n'y a pas de texte spécial, ce sont les principes juridiques du Code civil qui s'appliquent aux contrats passés par l'administration comme à tous les autres.

En outre, cette explication n'en est pas une, car elle ne permet en aucune façon de déterminer quelles limites on peut assigner à l'intervention de l'État, de

1. C'est encore la conception de Laferrière, au moins implicitement. V. t. II, p. 120 et suiv. de la 2^e édition du *Traité de la Juridiction administrative*.

dire quelles modifications à la concession primitive seraient légitimes et quelles ne le seraient pas. Il n'y a dans cette conception que la constatation de l'arbitraire.

Ces vices du « contrat de droit public » ont amené une certaine désaffection de la conception contractuelle de la concession, et fait chercher une autre interprétation juridique de la concession de service public.

*
* *

Tout à fait à l'inverse de la conception précédente, une autre tout aussi radicale fait de la concession du service public un acte purement réglementaire, un acte d'autorité, duquel il ne peut découler de droits du concessionnaire contre l'État. Celui-ci pourra à tout moment restreindre, étendre, révoquer ce qu'il a accordé et cela sans indemnité. L'État légifère, ou use de son droit de police pour accorder une concession qu'il établit comme il lui plaît selon les nécessités du moment. Cette thèse a été soutenue lors du procès de la Compagnie du chemin de fer de l'Ouest Suisse contre la Confédération, au sujet de certaines obligations imposées à la Compagnie. Le Conseil Fédéral dans une dépêche du 16 juin 1871 a défini ainsi le caractère juridique de la concession : « Les concessions sont des actes de souveraineté. L'État ne pactise

pas avec la Société du chemin de fer sur l'exercice de sa Souveraineté (1). »

Avec ce système, combiné avec celui de l'irresponsabilité de la puissance publique, la solution est simple en effet, le concessionnaire est un fonctionnaire ; comme tout fonctionnaire sa situation est déterminée purement par la loi qui peut la modifier à tout moment, ou par un acte arbitraire d'autorité. En cas de modification dans sa situation, il ne peut attendre que de la bienveillance de l'État, une réparation pécuniaire, ou tout au plus « donner sa démission » c'est-à-dire réclamer la résiliation de sa concession, si le droit public l'admet.

Mais on peut douter de l'efficacité pratique d'un pareil système, il est vraisemblable que l'État rencontrerait peu de concessionnaires. En outre il apparaît bien comme contraire à la nature même des choses. Dans toute concession il y a évidemment à quelque degré une entente, un marchandage entre le concédant et le concessionnaire, celui-ci ne prend la concession qu'en vue d'une certaine fixité dans les conditions de cette concession, en vue d'avantages qu'il considère comme lui étant garantis dans une certaine mesure.

Le caractère arbitraire de la théorie précédente

1. Otto Meyer. *Droit administratif allemand*, t. IV, p. 154 de l'édition française.

est nettement dénoncé par Mayer qui lui reproche d'être un système bon tout au plus pour un régime de police, mais incompatible avec un régime de droit, un « *Rechtstaat* ».

Cependant la théorie de Mayer n'est au fond que la transposition de cette même théorie. Tout en maintenant le caractère exclusivement public de l'acte de concession, il admet cependant qu'il crée non seulement des obligations mais des droits pour le concessionnaire. C'est un acte administratif déterminant discrétionnairement ce que doit être le droit dans un cas déterminé, et tout acte administratif dans un État de droit peut créer des obligations pour l'État, des droits pour le concessionnaire. C'est en se soumettant volontairement aux conditions qui lui sont offertes que le concessionnaire contracte des obligations. « La concession est un acte administratif sur soumission, tout comme la nomination pour le service de l'État, ce n'est pas plus un contrat que la nomination. Les pourparlers qui précèdent fixent les conditions et la mesure de cette soumission ; ils déterminent ainsi le contenu exact de l'acte administratif qui est rendu possible par cette soumission. »

M. Otto Mayer qualifie d'ailleurs la concession d'« acte administratif, par lequel un pouvoir est donné à un individu sur une portion d'administration publique ». La concession est ainsi analogue à la fonction publique déférée à un individu, c'est une

fraction de l'autorité propre de l'État (1). Et Mayer aboutit ainsi au même résultat que la doctrine précédente ; le concessionnaire serait un fonctionnaire.

Quels seront dès lors les pouvoirs qui appartiennent à l'État. Il a d'abord un droit de surveillance comme vis-à-vis d'un corps administratif, et analogue au pouvoir hiérarchique. En vertu de ce droit de surveillance l'État a le droit de déterminer *d'autorité* « ce qui rentre dans le devoirs de l'entrepreneur » tout à fait comme des ordres de service sont émis en raison des pouvoirs hiérarchiques ; et ces actes d'autorité pourront prendre la forme soit de règlements généraux, soit d'injonctions individuelles : ordre de prendre une mesure, de faire une installation nécessaire au fonctionnement de l'entreprise.

Jusqu'où pourront aller ces exigences ? Il ne suffit pas que l'entreprise soit continuée et exploitée comme il avait été prévu. « On peut encore exiger une amélioration de l'entreprise et l'accroissement de son utilité pour l'intérêt public. » Qu'il en résulte un surcroît de travail et de dépenses pour l'entrepreneur peu importe, la seule limite aux exigences du concédant serait la modification des bases essentielles de l'entreprise. Si la nature du service public est changée le concédant dépasse son droit, non s'il en exige

1. Edition française. Giard et Brière, 1905, t. III, p. 247 et s. et surtout, t. IV, § 49, p. 153 et s.

seulement le perfectionnement normal. Mais pour tenir compte de l'équité, « il y a un point à partir duquel les frais occasionnés par la mesure exigée devront être bonifiés » à l'entrepreneur.

Quel est ce point ? « Il faut savoir, dit Otto Mayer (1), si la nécessité de l'amélioration exigée résulte du développement de l'entreprise même, ou n'existe qu'au point de vue d'intérêts étrangers qui doivent en profiter d'une manière plus intense. L'entrepreneur devra satisfaire à ces derniers intérêts, quand ce sont des intérêts publics et qu'il peut le faire dans le cadre général de son entreprise. Mais il fait alors un sacrifice pour un intérêt qui n'est pas en même temps celui qu'il représente. Il faut appliquer le principe général d'après lequel les sacrifices spéciaux doivent être bonifiés ; le surplus de frais qui résulte pour lui de la mesure exigée doit lui être remboursé... »

Le sens de ces formules un peu compliquées nous paraît bien être le suivant. Le concessionnaire est tenu d'obéir aux prescriptions qui ont pour but de mettre le service public en harmonie avec le développement des besoins qu'il a pour but de satisfaire. S'il retire de ces améliorations un avantage corrélatif, et que l'équilibre se maintienne entre ses sacrifices et ses avantages, c'est le jeu prévu de la concession ; si, dans l'intérêt du public, il se trouve forcé de faire

1. *Op. et loc. cit.*, p. 173.

des sacrifices sans compensation, il en doit être indemnisé.

On pourrait souscrire à ces conclusions, mais quelle est dans ce système la base de ce droit à indemnité? C'est uniquement *l'équité* (1). Or ce fondement ne paraît pas assez solide, car il paraît assez étrange de dire que l'administration peut imposer toute extension du service public, pourvu qu'elle ne le dénature pas, même une extension qui n'est pas absolument nécessaire, à la seule condition d'indemniser le concessionnaire. En outre comment est-elle tenue à indemniser si elle use son droit? « *Neminem loedit qui suo jure utitur.* » De deux choses l'une, ou elle use de son droit, ou elle en abuse. Si elle en use, elle n'est pas tenue à indemnité. Mais alors il faut admettre que le concessionnaire s'est soumis implicitement à toutes les extensions qu'il lui plaira de lui imposer, et cela est inadmissible. Si elle abuse de son droit, une indemnité n'est pas suffisante, elle n'est qu'un succédané du véritable remède : la résistance aux injonctions de l'administration jusqu'à ce qu'une juridiction ait prononcé sur leur légitimité. En un mot, il semble qu'il y ait contradiction à dire d'une part : l'organisation de la concession est l'œuvre propre de l'administration, de la seule administration, et d'autre part le concessionnaire peut avoir droit à indem-

1. Mayer, *op. cit.*, § 53, p. 221 et suiv.

nité du chef de cette organisation. Si vraiment l'organisation de la concession est un acte purement unilatéral, que l'intervention du concessionnaire n'ait d'autre résultat que de conditionner l'application à un individu déterminé, lui-même, du statut légal actuel et futur de concessionnaire, de même que l'acceptation d'une fonction conditionne l'application au fonctionnaire du statut légal de fonctionnaire, le concessionnaire devait prévoir que les conditions du service pourraient changer, prévoir même quelle modification il était appelé à subir, et accepter ou refuser en conséquence la charge publique à lui confiée. Il n'a pas droit à indemnité s'il s'est trompé, pas plus que le fonctionnaire qui voit se modifier les conditions d'organisation de la fonction qu'il a assumée. La seule chose qu'il puissent faire, *si la loi le lui permet*, c'est d'abandonner sa concession, sa fonction.

En outre, baser l'indemnité sur l'équité, c'est laisser au juge une marge énorme d'appréciation, un pouvoir arbitraire qui, chez nous au moins, n'est pas considéré comme devant lui appartenir. Nous exigeons d'ordinaire que le juge puisse dire en vertu de quel texte ou de quel acte juridique il se décide, qu'il motive sa décision en droit, et non seulement qu'il puisse estimer d'après sa conception individuelle du juste ou de l'injuste qu'une indemnité est due ou n'est pas due. Cela est encore plus important dans les affaires intéressant les grandes concessions de

services publics dont l'opinion se préoccupe, qui mettent en jeu de graves questions sociales et parfois même politiques. Le juge doit être à l'abri, en ces matières, des influences extérieures. L'obliger à dire le droit, c'est lui fournir un palladium contre les entreprises extérieures sur sa décision ; lui demander de statuer en équité, c'est l'exposer à y céder.

La conception de la concession acte unilatéral nous semble donc peu vraie en fait, et peu sûre en droit.

∴

D'ailleurs une tout autre analyse de la situation juridique résultant de la concession s'est fait jour, analyse, il faut le dire, beaucoup plus savante et pénétrante. On s'est aperçu que la concession d'un service public était une chose complexe bi-partite tout ou moins. Elle comprend d'abord un acte organisant le service public, acte analogue à la loi ou au règlement et qui participe de leur nature : c'est le cahier des charges. Elle comprend ensuite l'acte qui investit le concessionnaire du pouvoir de gérer le service public, conformément au cahier des charges, et qui contient les clauses ayant pour but d'assurer au concessionnaire la compensation de ses efforts, sa rémunération. Cette distinction aboutit ainsi à classer d'un côté les clauses réglementaires qui ont trait à *l'organisation du service*, et les clauses contractuelles

qui ont trait à la *situation personnelle* du concessionnaire (1).

Cette analyse est séduisante. Lorsqu'une concession de service public intervient, le concessionnaire paraît lui adapter purement et simplement un ensemble de règles, posées en dehors de son intervention, à l'élaboration desquelles il n'a pas collaboré, et qu'il n'est pas autorisé à discuter. Ce sont les règles d'organisation du service public, élaborées par l'autorité qui a compétence pour organiser le service public. Ces règles s'appliqueront, quel que soit le concessionnaire, elles ont été édictées en vue du bon fonctionnement du service public, de son adéquation aux besoins publics, en vue de l'intérêt général. Ces dispositions qui sont, on le voit, conçues sans acception de personnes, investies d'un caractère de généralité, et destinées à avoir une certaine permanence puisqu'il n'y a pas de raison de les modifier tant qu'elles répondent au but en vue duquel elles ont été adoptées, sont en outre obligatoires, tant qu'elles n'ont pas été modifiées, et pour le concessionnaire, et pour le public, et pour l'administration. Elles présentent donc les caractères que l'analyse juridique s'accorde à regarder comme étant les caractères de la

1. V. Duguit, *De la situation des particuliers vis-à-vis des services publics*. R. D. P. 1907, p. 41 et s ; Jèze. *Principes généraux*. Chap. III (important) et Notes de jurisprudence citées plus bas.

loi, et, par l'école qui ne fait pas de différence entre les deux, du règlement.

Elles ont un caractère objectif (1).

Au contraire, dit-on, cette partie de l'acte de concession qui correspond à la rémunération du concessionnaire, se présente avec le caractère subjectif. Le concessionnaire discute avec l'administration les conditions auxquelles il se chargera de l'exécution du service concédé, et si l'administration n'a à envisager que l'intérêt public, le concessionnaire peut légitimement prendre soin du sien propre, et chercher à obtenir les conditions les plus avantageuses. Il est libre de se retirer s'il les estime insuffisantes. Il se peut même qu'au cours de la concession, s'il s'est trompé dans ses calculs, il demande et obtienne, preuves en main, une amélioration de ces conditions, que l'autorité compétente pourra juger expédient de lui accorder. Il se peut de même qu'il veuille consentir un abandon de ses droits, mais l'administration ne saurait le lui imposer, il y a ici contrat, et le contrat fait la loi des parties : l'immutabilité des conventions est la première de toutes les règles juridiques (2).

1. Sur ces caractères de la loi, voir Les ouvrages de M. Duguit, et spécialement le *Manuel de droit constitutionnel*, p. 148 et suiv.

2. Sur la distinction des deux ordres de dispositions de la concession, voir les notes de M. Jèze dans la *Revue du Droit public*, notamment 1907, p. 678, 1908, p. 58, 1910, p. 78 et 270 ; et l'article de M. Duguit, *cod. loc.*, 1910, p. 637. Cette distinction serait faite également en

Évidemment cette situation est très différente de la précédente, et cette opposition se traduit tout de suite sur le point important auquel nous venons de faire allusion : l'immutabilité des dispositions de l'acte de concession. S'il est nécessaire d'admettre que la partie contractuelle de l'acte de concession soit intangible, il semble qu'en sens contraire l'autorité qui a compétence pour organiser le service public puisse à tout moment modifier l'organisation du service public. Elle en a le pouvoir, elle en a même peut-on dire, le devoir car sa mission est précisément de conformer l'organisation du service aux besoins du public, de tenir compte des modifications successives — et incessantes — de l'utilité publique, et d'y adapter l'organisme fait pour lui donner satisfaction. C'est en effet ce qu'admet la doctrine la plus récente et, prétend-on, la jurisprudence elle-même (2).

Avec cette analyse juridique on ne peut plus assimiler le concessionnaire à un fonctionnaire. Sans doute l'acceptation de la concession correspond bien à ce qu'Otto Mayer appelle la « soumission » et conditionne l'application à ce fonctionnaire d'un « statut légal », puisqu'un certain nombre d'obligations actives et passives, celles que comporte le cahier des char-

Allemagne par Labaud et G. Meyer. V. O. Mayer, *op. cit.*, p. 166 : notes.

2. V. ci-dessous p. 177. Nous verrons si vraiment elle est aussi nette sur ce point qu'on le prétend.

ges, passe sur la tête par le seul fait de l'octroi de la concession et de son acceptation, mais sa situation est en même temps déterminée par les stipulations de l'acte de concession, stipulations contractuelles, auxquelles correspondent pour l'administration des obligations définitives et surtout des obligations *variables* avec chaque concessionnaire, alors que la situation du fonctionnaire est uniforme et modifiable. Si le fonctionnaire n'a aucun droit sur sa fonction, le concessionnaire, lui, en a un au maintien de la situation qui lui est faite. La loi de la fonction ne vise qu'elle, la loi de la concession prend en considération la personne et l'on en conclut quelquefois (1) que le concessionnaire est dans une situation mixte, mitoyenne, entre celle du fonctionnaire et celle du particulier, dans une situation de « collaboration », idée voisine de celles que M. Hauriou appelle des situations de gestion, mais où nous avouons ne voir rien de plus, et surtout rien de plus clair, que dans l'analyse précédemment développée.

Mais précisément cette analyse du caractère mixte de la concession permet de se demander si cette distinction entre le contenu réglementaire et le contenu contractuel de la concession qui apparaît comme théoriquement séduisante, est bien de nature

1. V. l'article de M. Rolland R. D. P, 1909, p. 520, sur les retraites des cheminots et la loi du 21 juillet 1909.

à fournir un critérium précis sur l'étendue des droits de l'administration ou de l'État vis-à-vis du concessionnaire. Or, l'on s'aperçoit vite à la simple réflexion, qu'en pratique elle peut soulever bien des difficultés et faire concevoir des doutes légitimes sur sa valeur juridique.

C'est qu'en effet la situation réglementaire et la situation contractuelle sont mêlées l'une à l'autre dans le fait comme elles le sont parfois même dans les actes de concession.

D'abord, même en ce qui concerne les plus importantes concessions, celles des services publics généraux, celles qui émanent de l'État, et *a fortiori* pour les concessions émanant des pouvoirs publics locaux, il n'est que *théoriquement* vrai de dire que le cahier des charges soit un acte réglementaire fait d'avance, édicté par l'autorité publique dans le but unique de procurer satisfaction à l'intérêt général, et auquel le concessionnaire ne fait qu'adhérer, ne peut que s'adapter. Le concessionnaire, ce sera bien souvent de gros capitalistes, des parlementaires, voire de hauts fonctionnaires. Le concessionnaire ou le futur concessionnaire sera ainsi consulté sur la rédaction, celle-ci sera débattue avec lui, d'accord avec lui, de telle sorte que sa volonté aura contribué autant parfois que celle de l'administration à l'élaboration des classes réglementaires comme à celle des clauses contractuelles. Je veux bien que ce ne soit là que la vérité

de fait, qu'en droit, la nature réglementaire de toute une partie de l'acte de concession soit indiscutable et apparaisse plus nettement s'il s'agit, non de l'organisation première d'un service, mais d'un simple changement de concessionnaire ; il n'en reste pas moins que pour les tenants mêmes de la doctrine réaliste, la vérité juridique doit tendre à se rapprocher le plus possible de la vérité de fait.

Mais en tout cas, ce qui est incontestable, c'est que la partie réglementaire et la partie contractuelle d'un acte de concession s'enchevêtrent et se pénètrent de la façon la plus intime, et qu'il est en fait impossible de considérer comme indépendant l'un de l'autre ce qu'il y a de contractuel dans la situation du concessionnaire, et ce qu'il y a de réglementaire. Les partisans les plus nets de la théorie que nous analysons avouent qu'il est même souvent difficile de reconnaître si une clause est réglementaire ou contractuelle (1).

Il y a déjà là quelque chose d'inquiétant, car alors comment saura-t-on si l'on est dans le cas où l'État peut de son autorité propre modifier les dispositions qui règlent l'organisation du service public, ou s'il doit respecter la situation du concessionnaire, sauf

1. V. Jéze, Note sous l'arrêt du Cons. d'État du 11 mars 1910, Compagnie générale française des tramways « La difficulté, dit-il, est de distinguer ce qui est réglementaire et ce qui est contractuel. » R. D. P. 1910, p. 270.

à se trouver tenu en vertu des articles 1182 et suivants du Code civil ?

Mais quand bien même cette distinction serait extérieurement possible, quand bien même on pourrait mettre nettement d'un côté les clauses réglementaires, celles qui visent l'organisation du service et le public, et de l'autre les clauses contractuelles, celles qui constituent la situation personnelle du concessionnaire, il ne s'en suivrait nullement que l'on puisse modifier les premières sans porter atteinte aux secondes. Elles sont dans la réalité des faits enchevêtrées de telle sorte que toute modification aux unes aura un contrecoup sur les autres, et qu'il sera, en fait, impossible d'apporter une modification à la situation légale du concessionnaire, sans que cette modification réagisse immédiatement sur sa situation contractuelle.

Chercherons-nous, en effet, à distinguer l'intérêt du public de celui du concessionnaire ? Les deux sont liés indissolublement. Si l'administration rémunère le concessionnaire, c'est afin qu'il consente à gérer l'intérêt public et si elle rémunère bien, c'est afin qu'il tienne à son rôle, et satisfasse les besoins des usagers. Il en est ainsi tout à fait de même qu'en ce qui concerne le traitement du fonctionnaire. Il a fallu assimiler tous les éléments de la situation du fonctionnaire parce que sans cela sa situation apparaissait comme hybride et juridiquement inexplicable.

On peut se demander de même s'il ne faudrait pas unifier la situation du concessionnaire, mais dans un sens tout différent, pour la mettre d'accord avec les faits.

Prenons en effet certaines dispositions de la concession, évidemment réglementaires par leur nature même, celles qui touchent à l'organisation intime du service, au nombre de trains à expédier, à la vitesse de ces trains, à la puissance des machines, dans le service des chemins de fer. Toute modification devient évidemment un surcroît de charge, sans qu'il en résulte nécessairement pour le concessionnaire un bénéfice correspondant.

Prenons les clauses intéressant le plus directement le concessionnaire, les tarifs. Ne sont-ce pas également celles qui intéressent le plus directement le public, et leur nature réglementaire ne semble-t-elle pas ressortir de ce fait que la jurisprudence judiciaire se reconnaît le droit de les interpréter sans en faire une question préjudicielle. Ce caractère réglementaire ne ressort-il pas également de la nécessité de leur homologation? Cependant on peut soutenir également qu'ils sont un des éléments essentiels de la situation subjective du concessionnaire, parce que c'est par eux qu'il se rémunère et que c'est sur ce point qu'il a le plus nettement « contracté ».

Ainsi semble-t-il impossible, d'une part, de formuler le critérium qui permette de distinguer les

clauses réglementaires des clauses contractuelles, d'autre part de dire que la situation légale du concessionnaire est toujours modifiable, et sa situation subjective ou contractuelle intangible, puisqu'il est impossible de toucher à l'une sans modifier l'autre.

Sans doute, on reconnaît bien ces faits et l'on répond que l'État, ne pouvant renoncer à son droit de modifier la situation légale du concessionnaire puisque sans cela il faillirait à sa mission essentielle d'assurer la perfection du service public, il existe un moyen de tout concilier, qui est de rétablir la situation personnelle du concessionnaire, bouleversée par les modifications apportées au service, en l'indemnisant.

Comme le précédent, ce système satisfait au moins théoriquement l'idée de justice, mais au point de vue juridique il semble tout aussi difficile de l'adopter, si ce n'est plus.

Il se heurte d'abord aux mêmes objections que le précédent en ce qui concerne la faiblesse juridique de la base donnée à l'indemnité et les dangers qui résultent du pouvoir d'appréciation confié au juge. En outre, il recèle une contradiction. Il est inutile de poser en principe que la situation contractuelle est intangible, si l'on est forcé d'admettre qu'elle sera nécessairement modifiée indirectement et qu'elle se résolve en indemnité. A proprement parler, il n'y aurait alors aucun contrat dans la concession et le système d'Otto

Mayer est infiniment plus satisfaisant logiquement. L'essence de la situation qui résulte du contrat, si vraiment il y a contrat, c'est bien de ne pouvoir être modifiée sans le consentement de son bénéficiaire ; si la situation subjective est intangible, elle doit l'être dans sa contexture aussi bien que dans son résultat pécuniaire. De quel droit imposer au concessionnaire une extension de son entreprise si cela ne rentre pas dans ses plans, de quel droit lui imposer la résolution en argent des avantages, peut-être d'une autre nature, qu'il se proposait d'obtenir ? Quel contrat étrange que celui dont une des parties peut indirectement, mais à son gré, modifier toute la physionomie. On aboutit tout aussi certainement, mais moins franchement, que dans le système précédent à l'arbitraire absolu des pouvoirs publics, à mettre la situation du concessionnaire à la discrétion de l'administration ou du législateur, car on aboutit à proclamer que dès l'instant que le concessionnaire fera des bénéfices identiques ou proportionnels à ceux qu'il s'était réservés, il n'a rien de plus à prétendre.

Dira-t-on, pour éviter cette conséquence extrême, qu'il y a certaines bases fondamentales de la concession que les pouvoirs publics ne peuvent modifier, qu'elle ne doit pas être dénaturée ? et que, d'autre part, il y a certains éléments de la situation du concessionnaire que les pouvoirs publics n'auront jamais l'occasion de modifier parce qu'ils sont manifestement

indifférents à la bonne marche du service public ? Cela permettrait d'atténuer la critique, non d'y renoncer. Il n'y a là qu'une question de degré. Dans quels cas y aura-t-il modification de l'entreprise, et dans quels cas dénaturation ? Quels seront les éléments de la situation personnelle du concessionnaire qui seront totalement indifférents à la bonne marche du service public ? On songe à ses rapports avec les tiers, avec ses fournisseurs, avec ses prêteurs. Ce sont ces éléments de l'activité du concessionnaire qui paraissent devoir rester le plus nettement en dehors de son exploitation, de ses rapports avec le public, ce sont les rapports par lesquels il se procure les moyens de gérer le service public, et non les moyens par lesquels il le gère, et cependant l'administration n'est-elle pas fondée à prétendre qu'elle peut ajouter une clause au cahier des charges destinée à lui permettre d'intervenir dans les rapports du concessionnaire et des tiers, pour s'assurer que ses fournisseurs sont honnêtes, et ses banquiers solvables, parce que sans cela, elle peut redouter un mauvais fonctionnement, ou même une interruption du service. *A fortiori* voudra-t-elle, comme elle le veut en France, intervenir dans les rapports du concessionnaire avec ses employés, qui sont les agents directs de l'exécution du service.

Quel organe judiciaire sera capable de fixer aux pouvoirs publics les limites des modifications légitimes aux conventions primitives, la frontière d'équité

entre la zone réglementaire et la zone contractuelle ?

En réalité, cette conception ne donne pas plus que les précédentes la solution de ce problème dont les termes sont contradictoires : il y a dans la concession une situation établie d'un commun accord entre deux volontés, mais qu'il faut reconnaître à l'une d'entre elles le pouvoir de modifier, au moins dans une mesure à déterminer.

La Jurisprudence

Avant de nous prononcer nous-même sur cet important problème, il nous semble qu'une étude sur la façon dont la jurisprudence le comprend soit ici tout à fait précieuse.

Sans vouloir remonter au delà de ces dernières années, et pour ne citer que les arrêts les plus marquants, nous trouvons d'abord un arrêt du Conseil d'État de 1903, en matière de transports précisé-ment (1). Il s'agit d'un préfet qui prend un arrêté pour imposer à un concessionnaire de tramways un train supplémentaire journalier. Il prétend puiser ce pouvoir réglementaire dans l'article 33 du règlement du 6 août 1881, rendu pour l'exécution de l'article 38

1. C. d'É., 23 janvier 1905. Compagnie des chemins de fer économiques du Nord, Lebon, p. 62, S. 1904.3.49 avec une note du professeur Hauriou.

de la loi du 11 juin 1880, et ainsi conçu : « Le préfet détermine, sur la proposition du concessionnaire, le minimum et le maximum de la vitesse des convois de voyageurs et de marchandises sur les différentes sections de la ligne, ainsi que le tableau du service des trains. »

De son côté, la Compagnie concessionnaire invoque l'article 14 de son cahier des charges qui porte que le nombre maximum des voyages qui devront être faits tous les jours dans chaque sens est fixé à deux en hiver et quatre en été; elle soutient que ce minimum contractuel est en même temps un maximum et que, par cette disposition du cahier des charges, le pouvoir réglementaire du préfet se trouve lié. Le Conseil d'État, sur les conclusions du commissaire du Gouvernement Teissier, a donné gain de cause à la Compagnie, par des motifs dont voici l'essentiel : « l'article 33 du règlement... du 6 août 1881... doit être concilié avec l'article 14 du cahier des charges de la compagnie..., le nombre des voyages fixé par cet article 14 constitue donc *un minimum contractuel qui ne peut être modifié que par l'accord réciproque des parties.* »

On le voit, la question est nettement posée sur le terrain contractuel. Cependant il va de soi que l'on se préoccupe des pouvoirs *nécessaires* de l'administration. Les conclusions du Commissaire du Gouvernement roulent tout entières sur la combi-

naison « des stipulations contractuelles des concessionnaires et les pouvoirs réglementaires de l'administration ». Mais ces pouvoirs réglementaires de l'administration sont de deux sortes, ils peuvent se rapporter soit à l'ordre public, soit à la gestion du service. La police de l'ordre public, que l'administration tient des lois générales, ne saurait évidemment être aliénée par l'administration, elle ne saurait renoncer dans le cahier des charges à les exercer, car elles constituent sa compétence. Leur utilisation ne peut donc être entachée d'excès de pouvoir, même si elle aboutit à imposer au concessionnaire des obligations dépassant le cahier des charges, mais elles peuvent donner lieu à une indemnité, ou même à *résiliation du marche* (1).

Quant à la police spéciale du service concédé, les pouvoirs que détient en cette matière l'administration peuvent avoir pour origine, soit une disposition légale ou réglementaire, soit des droits stipulés dans le contrat de concession; mais en dehors de ces deux sources de pouvoirs, l'administration est liée, aucune prescription réglementaire relative au service public ne peut être imposée au concessionnaire, et l'on admet même qu'elles pourraient faire l'objet de renonciations partielles, expresses ou tacites, dans le

1. *V. Conseil d'Etat, 22 juin 1900. Commune de Maronne. S. 1902. 3.99.

cahier des charges (1). En ce cas, ces mesures de police « extracontractuelles » pourraient être l'objet d'une annulation pour excès de pouvoir (2).

On le voit, avec cette doctrine très nette, nous sommes loin de l'affirmation de la conception exposée ci-dessus, et d'après laquelle le pouvoir réglementaire doit toujours pouvoir librement s'exercer pour « l'organisation du service ». Non, il serait trop facile à l'administration de venir du jour au lendemain bouleverser l'économie d'une concession par caprice ou souci électoral. Le Conseil d'État admet que l'administration peut avoir renoncé expressément ou tacitement à ce droit, et que les seuls pouvoirs qu'elle conserve intacts sont ceux qui s'exercent en vue de l'ordre public. C'est donc une question d'interprétation du contrat qui peut déterminer l'étendue de l'intervention légitime des pouvoirs publics.

La jurisprudence postérieure a-t-elle modifié cette conception ? On l'a affirmé (3), à propos d'une déci-

1. C'est le cas, selon l'interprétation des faits donnée par le Conseil dans l'affaire qui nous occupe. Il y a pour lui renonciation implicite.

2. La jurisprudence est, sur ce point, fortement assise à l'époque. V. Conseil d'État, 18 février 1898, Ville de Douai. Lebon, p. 123. Conseil d'État, 24 mars 1893, Routiou; S. 1895.3.13; 29 janvier 1892. Tramways de Bordeaux. S. 1883.3.153; 6 février 1903. Gênoise Lefebvre, Lebon, p. 92.

3. Note de M. Jèze, R.D.P. 1907, p. 678. « Elle (la décision) opère un changement marqué sur la jurisprudence antérieure. »

sion prise par le Conseil d'État dans l'affaire Deplanque, en 1902 (1).

Il s'agit d'un concessionnaire d'éclairage. La ville, administration concédante, se plaint qu'il exécute mal son marché. Le cahier des charges contient des sanctions expresses en ce qui touche certains des griefs de la ville ; pour les autres, il détermine bien l'étendue des obligations du concessionnaire, mais ne prévoit aucune sanction précise. Ce mutisme du cahier signifie-t-il qu'il n'y ait pas de sanction ? Non, a dit le Conseil d'État, après le Commissaire du Gouvernement, il y a une sanction, *elle est fournie par le droit commun*.

Et voici comment le savant commissaire du Gouvernement raisonne :

Dans un contrat de concession de service public, on ne peut soutenir que le cahier des charges se suffisse à lui-même, et règle seul les rapports du concédant et du concessionnaire, sans que le juge puisse suppléer à son silence par l'application des règles du droit commun, de telle sorte qu'il ne resterait au concédant que la rupture du contrat, la déchéance, au cas de mauvaise exécution (2). Cette doctrine trop

1. C. d'É., 31 mai 1907, et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Romieu. Lebon, p. 344 et R.D.P., *loc. cit.*

2. Certaines décisions antérieures avaient adopté cependant cette façon de voir ultra-rigoureuse. V. C. d'Ét., 15 juillet 1881. Syndic du chemin de fer d'Orléans à Rouen, Leb. 86, 669, et 11 janv. 1884, Level. Lebon 84, p. 391.

absolue conduirait à des conséquences aussi nuisibles pour le concédant que pour le concessionnaire, elle ruinerait le second ou désorganiserait le service. En outre elle aboutit à faire du contrat de concession un *contrat d'un genre spécial*, exceptionnellement *rigide*, que ne prévoit aucun texte, ni aucun principe de droit, qui serait contraire en réalité aux principes du droit commun en matière contractuelle. Le droit commun en matière contractuelle, en effet, n'est pas l'exégèse de la lettre de l'acte ; en droit commun toute obligation contractuelle comporte une sanction, qui peut aussi bien être la condamnation par le juge à des dommages intérêts que le prononcé de la rupture du contrat, conformément à l'article 1174 du Code civil (1). C'est ainsi que la jurisprudence a reconnu au concessionnaire, le droit de demander une indemnité au concédant si les avantages promis par le cahier des charges ne lui sont pas concédés, car la résiliation à son profit ne constituerait pour lui qu'une garantie

1. Art. 1184. C. civil. — « La condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera pas à son engagement.

« Dans ce cas, le contrat n'est pas résolu de plein droit, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résiliation avec dommages-intérêts.

« La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai, selon les circonstances. »

illusoire (1) ; de même que lorsque la puissance publique impose au concessionnaire par voie de police des obligations extracontractuelles, celui-ci a également le droit de demander une indemnité (2). Donc, le droit commun suffit « à réparer au profit du concessionnaire, les interventions onéreuses, mais légitimes de l'administration, comme vis-à-vis de celle-ci l'exécution défectueuse du contrat, c'est-à-dire à rétablir l'équilibre contractuel s'il vient à être compromis. » Cette solution présente aux yeux de l'éminent commissaire du Gouvernement, à la fois toute la souplesse et toute la sécurité nécessaires, et il cite un certain nombre d'arrêts où l'application en a été faite explicitement ou implicitement (3). Résiliation ou dommages-intérêts suivant la gravité, et surtout selon l'opportunité des cas, telle est la solution élégante qui, loin de donner au contrat de concession un caractère spécial, en replace le fonctionnement dans le droit commun des contrats ; il concilie à la fois l'intérêt du service public et celui du concédant.

Cette solution qui vise le silence du cahier des char-

1. C. d'Ét., 24 juillet 1885, Ville de Vichy. Lebon, 1885, p. 723 ; 16 janvier 1903, commune de Juvisy. Lebon, 1903, p. 15.

2. Argument *a contrario* de la décision ci-dessus rapportée, dans l'affaire des chemins de fer économiques du Nord.

3. V. C. d'É., 15 janv. 1897, Société d'usines à Gaz. Lebon, p. 15 ; 24 janvier 1902, Gilquin. Lebon, p. 45 ; 10 novembre 1905, département de la Marne. Lebon, p. 825, etc.

ges en matière de sanction, peut être étendue à toute insuffisance du cahier, préjudiciable au bon fonctionnement du service ; elle se combine parfaitement avec la pratique des astreintes dont elle n'est en réalité qu'une modalité. Nous ne voyons donc dans cet arrêt du Conseil d'État aucune innovation, en ce qui concerne la conception antérieure de la Haute Assemblée sur la nature juridique de la concession, mais au contraire l'affirmation très nette de sa nature contractuelle et de droit commun. C'est, semble-t-il, dénaturer totalement la pensée du commissaire du Gouvernement et du Conseil que de leur faire accepter en cette matière un pouvoir réglementaire de l'administration tendant à assurer le bon fonctionnement du service. Ce n'est pas l'État co-contractant qui, dans le silence du cahier, peut prescrire quelque chose, c'est le juge.

*
* *

Mais, voici un arrêt de toute première importance, et qui présente pour nous un intérêt capital, car il s'agit précisément de l'interprétation du cahier des charges des grandes Compagnies. C'est l'arrêt du 6 décembre 1907 (1).

Rappelons brièvement les faits.

1. Compagnies de l'Est, du Midi, du Nord, du P.-L.-M., de l'Orléans et de l'Ouest. C. d'É., 6 décembre 1907. Lebon. Conclusions Romieu, V. la note de M. Jèze, R. D. P. 1908, p. 38 et s.

Par un décret en date du 1^{er} mars 1901 (1), l'ordonnance de 1846 relative à la police des chemins de fer se trouve modifiée sur plusieurs points, et les Compagnies se trouvent assujetties à des charges nouvelles. Les articles 2 et 65 de ce décret confèrent au ministre le droit d'imposer à la Compagnie la création de nouvelles voies, des installations de gares, de bâtiments, d'outillage, l'augmentation du personnel et du matériel roulant. L'article 6 permet au ministre d'imposer l'éclairage des tunnels. L'article 7 § 2 lui confère le soin de déterminer les conditions auxquelles le matériel n'appartenant pas à la Compagnie requérante pourra être admis à circuler sur son réseau. L'article 12 § 2 lui attribue le droit de déterminer les dimensions minima de la place affectée à chaque voyageur dans les voitures de toutes classes. L'article 15 § 2 et 3 lui confère le droit de prescrire toutes les dispositions qu'il jugera nécessaires au point de vue de l'hygiène publique et de faire retirer de la circulation ou exclure d'un train déterminé les locomotives, tenders et autres véhicules qui ne lui paraîtraient pas remplir les conditions voulues pour assurer la sécurité de l'exploitation. L'article 24 § 2 prescrit le chauffage des voitures pendant la saison froide; et le paragraphe 3 du même article autorise le ministre à prescrire les mesures qu'il jugera nécessaires

1. *J. O.*, 4 mars 1901, et 23 août 1901 (rectifié).

pour l'éclairage intérieur et le chauffage de voitures si les mesures prises par la Compagnie lui paraissent insuffisantes. L'article 43 § 1 et 3 permet au ministre de modifier à toute époque les horaires des trains et de prescrire l'augmentation du nombre des trains. L'article 68 remet au ministre le pouvoir de déterminer les dispositions relatives à la durée du travail des agents qu'il jugera nécessaires à la sécurité de l'exploitation.

Lésées par ces charges nouvelles très lourdes pour elles, les Compagnies des chemins de fer ont formé un recours en annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

Les Compagnies demandaient l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 1^{er} mars 1901 pour les raisons suivantes (1) :

Il faut s'en tenir, disaient-elles, aux dispositions prévues par l'ordonnance de 1846, car c'est d'après ces bases, sur lesquelles ont été édifiés les cahiers des charges, que la Compagnie a traité avec l'État pour l'établissement et l'exploitation du réseau ; or, il ne peut dépendre de l'État, sous prétexte de réglementation nouvelle, de changer à son gré les bases

1. Nous laissons entièrement de côté les questions étrangères à notre sujet, de savoir si l'on peut attaquer pour excès de pouvoir un règlement d'administration publique, et la prétention des Compagnies, selon laquelle la délégation législative donnée au chef d'État aurait été épuisée par l'ordonnance de 1846.

des conventions, il ne peut assujettir la Compagnie à de nouvelles charges qu'après entente avec elle, et suivant des conditions arrêtées d'un commun accord. Or la base de l'intervention du Gouvernement, c'est l'article 33 du cahier des charges qui réserve au gouvernement le droit d'édicter les mesures nécessaires pour assurer la police et l'exploitation, ces mesures devant être prescrites par règlement d'administration publique la Compagnie entendue ; cependant, le nouveau décret permet au ministre des Travaux publics d'imposer des charges nouvelles sans que la Compagnie soit même consultée. D'ailleurs, ajoutent les Compagnies, l'intérêt de la sécurité publique est étrangère à ces diverses dispositions et l'État ne peut, sans détournement de pouvoir, user de ses pouvoirs de police pour changer les stipulations formelles et précises du contrat sans l'assentiment de son cocontractant.

La question se trouvait ainsi nettement posée sur le terrain de la conciliation des pouvoirs de police de l'État avec la situation contractuelle résultant de l'acte de concession. La situation se trouve être ainsi tout à fait la même que dans l'affaire ci-dessus rapportée, des chemins de fer économiques du Nord (1), et le Conseil d'État l'a appréciée, à notre sens, tout à fait de la même façon.

1. V. ci-dessus p. 177.

Il ressort en effet du texte de l'arrêt dont nous donnons ci-dessous les principaux passages (1), que Conseil d'État apprécie les droits du concédant vis-à-vis du concessionnaire comme ayant une double origine, d'abord ses pouvoirs de police généraux qui lui

1. « Sur le moyen tiré de ce que les dispositions de l'ordonnance du 15 novembre 1846 ayant servi de base au contrat intervenu entre l'État et les Compagnies, ne pouvaient pas être modifiées par l'État sans entente préalable avec ces dernières;

Considérant que les pouvoirs de réglementation exercés par l'État en matière de chemins de fer, bien que rappelés expressément par l'article 33 du cahier des charges, dérivent, ainsi qu'il a été dit, des lois du 11 juin 1842 et 15 juillet 1845 et non pas du contrat de concession, lequel ne saurait faire obstacle à leur exercice; qu'ainsi, en édictant le décret du 1^{er} mars 1901, le gouvernement a usé d'un droit qui lui appartenait;

Considérant d'ailleurs que si les Compagnies requérantes se croient fondées à soutenir que les mesures prescrites par le décret attaqué introduisent dans les charges de l'exploitation des éléments qui n'ont pu entrer dans les prévisions des parties contractantes et qu'il est porté atteinte aux conventions intervenues entre les parties, il leur appartient de porter telle réclamation que de droit devant le Conseil de préfecture compétent pour statuer sur les litiges en matière de concessions de travaux publics par application de la loi du 28 pluviôse an VIII;

Sur la légalité des articles 2, 6, 7, 12, 15, 24, 43, 65 et 68 du décret du 1^{er} mars 1901;

Considérant que les Compagnies requérantes soutiennent que les pouvoirs réglementaires de l'administration ne pouvaient s'exercer que dans l'intérêt de la sécurité, et qu'ainsi il ne lui appartenait ni de réglementer dans l'intérêt de l'hygiène ou de la commodité des voyageurs ni de régler les conditions du travail des agents ni de se substi-

permettent de prescrire les mesures nécessaires à la sécurité, et qu'il tient non du cahier des charges, *mais de la loi*, ensuite ses pouvoirs relatifs non plus à la sécurité, c'est-à-dire à l'ordre public, mais à *l'exploitation*, qui lui ont bien été reconnus par la loi, mais

tuer à elles pour déterminer les installations nécessaires, le nombre des trains et la marche générale du service ;

En ce qui concerne les articles 6, 15 et 68 ;

Considérant que ces dispositions relatives à l'éclairage des tunnels, à l'hygiène publique et au travail de ceux des agents qui sont nécessaires à la sûreté de l'exploitation rentrent toutes dans les mesures intéressant la sécurité des voyageurs ; qu'ainsi les Compagnies ne sauraient en contester la légalité ;

En ce qui concerne les articles 12 et 24 ;

Considérant que l'administration tient des articles précités des lois du 11 juin 1842 et du 15 juillet 1845 le pouvoir de réglementer tout ce qui touche à l'usage et à l'exploitation des chemins de fer ; que ce pouvoir comporte le droit de prescrire les mesures nécessaires pour la commodité des voyageurs, ainsi que l'avait déjà édicté, par le même article 12, l'ordonnance du 15 novembre 1846 ; qu'il suit de là que le décret du 1^{er} mars 1901 a pu valablement imposer l'obligation de chauffer les voitures dans la saison froide et conférer au ministre le soin de fixer le minimum de place affecté à chaque voyageur ;

En ce qui concerne l'article 7 :

Considérant qu'à l'égard du matériel roulant n'appartenant pas aux Compagnies, le paragraphe 2 de l'article 7, rapproché du paragraphe 1^{er} du même article, ne donne au ministre le droit de déterminer que les conditions techniques auxquelles le matériel doit satisfaire pour être admis à circuler sur leurs réseaux ; qu'ainsi cette disposition n'excède pas les pouvoirs appartenant au ministre des Travaux publics ;

En ce qui concerne l'article 43 ;

Considérant que les pouvoirs conférés au gouvernement par les lois

qui au fond, sont contractuels et dérivent du cahier des charges, puisque de l'aveu même de la Compagnie, c'est *sur cette base* que les conventions ont été conclues, et le cahier des charges type adopté.

Nous retrouvons donc nettement ici la distinction

du 11 juin 1842 et 15 juillet 1845 visent tout à la fois, comme il a été dit ci-dessus, la sécurité et l'exploitation, qu'ils impliquent en conséquence, pour l'administration, le droit non seulement d'approuver les horaires des trains au point de vue de la sécurité de la circulation, mais encore de prescrire à toute époque les modifications et additions nécessaires pour assurer dans l'intérêt du public la marche normale du service; que l'article 43 du décret du 1^{er} mars 1901 n'a fait au surplus que préciser à cet égard les droits que le même article 43 de l'ordonnance du 15 novembre 1846 avait attribués au ministre des Travaux publics; qu'ainsi ces prescriptions rentraient dans les mesures qu'il appartenait au chef de l'État d'édicter par application des lois précitées; que d'ailleurs, au cas où dans l'exercice des pouvoirs que lui confère ledit article 43 le ministre des Travaux publics porterait atteinte aux droits que les Compagnies tiennent de leur contrat, il leur appartiendrait de former devant le Conseil de préfecture telles réclamations que de droit au sujet des charges extra-contractuelles qui leur auraient été imposées;

En ce qui concerne les articles 2 et 65;

Considérant que le décret attaqué se borne à disposer que, si les installations des gares, leur personnel ou le matériel roulant sont insuffisants pour permettre à la Compagnie d'assurer dans les circonstances normales la marche régulière du service, en observant les conditions et délais déterminés par les règlements et tarifs, le ministre devra prendre les mesures nécessaires pour y pourvoir : que ces prescriptions n'excèdent pas les pouvoirs que la loi a entendu conférer au gouvernement dans l'intérêt de l'exploitation :

Décide :

Article premier. — Les requêtes susvisées des Compagnies de che-

entre la police de l'ordre public et la police du service public. L'utilisation des pouvoirs de police généraux ne peut motiver le recours en excès de pouvoir, parce que le Conseil d'État, *juge du fait*, estime que les mesures prises étaient nécessaires à la sécurité ; que si les charges imposées dépassent « les prévisions des parties contractantes », les Compagnies n'ont qu'à s'adresser au juge du contrat, c'est-à-dire au Conseil de préfecture de la Seine, pour se voir allouer, le cas échéant, une indemnité.

Ce maintien intégral de la jurisprudence antérieure du Conseil d'État apparaît peut-être plus nettement encore dans un arrêt, rendu le même jour que le précédent, entre les mêmes parties (1).

Il s'agit d'un pourvoi des grandes Compagnies contre une décision du ministre des Travaux publics en date du 4 juin 1901, prescrivant d'enlever tous les tapis autres que ceux de linoléum ou autres substances lavables ; interdisant le balayage ou nettoyage à sec ; prescrivant l'usage de housses lavées et désinfectées, etc... etc...

Les Compagnies allèguent « que contrairement aux prescriptions de l'article 15 du décret du 1^{er} mars 1901, la décision attaquée a été prise sans que la Compa-

mins de fer du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est, de l'Ouest et de Paris à Lyon et à la Méditerranée sont rejetées.

1. Conseil d'État, 6 décembre 1907. Compagnies du Nord, du Midi, de l'Orléans, de l'Est et de l'Ouest ; Lebon, p .

gnie ait été appelée à fournir ses observations ; qu'elle est ainsi entachée d'un vice de forme radical ; que d'ailleurs l'ordonnance du 15 novembre 1846 ayant épuisé la délégation donnée au gouvernement pour réglementer la police des chemins de fer, un décret ne pouvait modifier cette ordonnance pour étendre les pouvoirs du ministre ; que le décret de 1901 et la décision attaqués tendent à dépouiller la Compagnie de la direction de son entreprise pour la soumettre à la tutelle du ministre jusque dans les moindres détails de l'exploitation commerciale, et à transformer la Compagnie en fermier régisseur de l'État ; que la décision attaquée viole les stipulations du cahier des charges qui déterminent d'une manière précise et définitive les droits et les obligations du concessionnaire ; que les prescriptions édictées par la décision attaquée aggravent abusivement les obligations de la Compagnie en lui imposant la suppression ou la transformation d'une partie de son matériel ; que les pouvoirs du ministre se bornent à exiger la propreté des locaux et du matériel et à faire dresser des procès-verbaux si des infractions sont signalées. »

Le ministre, dans ses observations, affirme bien « que la loi et le règlement d'administration publique peuvent toujours imposer au concessionnaire les mesures rendues nécessaires pour l'intérêt public, sans que les concessionnaires puissent s'y opposer et sans qu'ils puissent réclamer autre chose qu'une

indemnité ou la résiliation ; mais le Conseil n'adopte pas cette thèse absolue et autoritaire, il annule la décision parce qu'elle a été prise contrairement aux prescriptions de l'article 13 du décret du 1^{er} mars 1901, c'est-à-dire comme entachée d'excès de pouvoir et de vice de formes, parce que les Compagnies n'ont pas été entendues, et il en prend occasion pour rappeler une fois encore la distinction très nette entre les droits que l'administration tient du cahier des charges, qui sont de la compétence du juge du contrat, et ceux qu'elle tire de ses pouvoirs de réglementation (1).

1. Considérant que l'Etat a sur les chemins de fer, d'une part, des pouvoirs de réglementation qu'il tient de la loi et, d'autre part, des droits qu'il tire des stipulations du cahier des charges ; que, par la décision attaquée, le ministre a entendu user de ses pouvoirs de réglementation ; que, dès lors, cette décision est susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir ;

Au fond,

Considérant qu'aux termes de l'article 15 du décret du 1^{er} mars 1901 dont le Conseil d'Etat a, par décision en date de ce jour rendue sur les pouvoirs des mêmes compagnies requérantes, reconnu la légalité, c'est seulement après avoir entendu les observations de la Compagnie concessionnaire que le ministre des Travaux publics peut lui prescrire les dispositions qu'il juge nécessaires au point de vue de la sécurité ou de l'hygiène publique ; que, par la décision attaquée, le ministre ne s'est pas borné à inviter les Compagnies requérantes à lui faire connaître les mesures qu'elles acceptaient de prendre pour améliorer l'hygiène des compartiments, des salles d'attente, quais, etc., mais qu'il leur a prescrit de prendre, dès maintenant, un certain nombre de mesures déterminées ; que cette décision contenait en réalité une injonction et se trouve dès lors entachée d'excès de pouvoirs comme

Ainsi, nous demeurons bien en face des mêmes conclusions que tout à l'heure. S'il s'agit de l'influence que le service public concédé peut avoir sur l'ordre et la sécurité publiques, l'administration peut intervenir, sauf à rétablir par le jeu d'une indemnité l'équilibre compromis du contrat de concession, s'il s'agit du bon fonctionnement du service, il faut que l'administration puise dans le cahier des charges, ou dans une loi spéciale considérée comme lui ayant servi de base, ses titres à intervenir.

∴

Il existe cependant un arrêt dont le retentissement a été considérable et que l'on a voulu interpréter comme un abandon de cette jurisprudence, c'est l'arrêt des tramways de Marseille (1).

La Compagnie française exploitait le service des tramways de Marseille, en vertu d'une concession

ayant été prise sans que les Compagnies aient été entendues, contrairement aux prescriptions du décret du 1^{er} mars 1901 ; qu'ainsi les Compagnies sont fondées à en demander l'annulation.

Décide :

Article premier. — « La décision soumise au ministre des Travaux publics en date du 4 juin 1901 est annulée.

1. C. d'E., 11 mars 1910. Ministre des Travaux publics, c. Compagnie générale française des tramways. Voir les conclusions de M. L. Blum, commissaire du Gouvernement et la note de M. Jèze R. D. P., 1910, p. 270 et s.

datant du 28 janvier 1901. A la date du 23 juin 1903, le préfet des Bouches-du-Rhône prend un arrêté pour régler le service des voitures, arrêté qui entraîne une augmentation du nombre de voyages à effectuer. Le Conseil de préfecture saisi par la Compagnie annule l'arrêté préfectoral. Le ministre fait appel au Conseil d'État. Devant le Conseil d'État, nous voyons en effet les deux thèses s'opposer très nettement, celle de la Compagnie qui affirme que la concession étant pour le tout un contrat, l'administration ne peut pas intervenir pour modifier l'organisation du service prévu par le contrat : et d'autre part la thèse de l'administration, soutenue également par le commissaire du Gouvernement qui, pour la première fois, distingue dans le contrat de concession à côté de l'élément contractuel l'élément réglementaire, affirme que le pouvoir réglementaire de l'administration subsiste entier, même en ce qui touche l'organisation et le bon fonctionnement du service, les perfectionnements à y apporter, sauf le droit du concessionnaire qui voit sa situation alourdie, de réclamer une indemnité (1). Et comme le Conseil d'État s'est pro-

1. Voici en effet, quelle était la thèse du ministre :

« En droit il appartient à la puissance publique d'exercer son contrôle sur le service public des transports en commun et de prescrire les mesures nécessaires pour assurer la satisfaction des besoins et des intérêts du public ; quelles que soient les stipulations du contrat, sauf le droit du concessionnaire d'obtenir une indemnité... ; qu'il doit en

noncé pour la légalité de l'arrêté préfectoral et a débouté la Compagnie, il n'y a rien de surprenant à ce que l'on en ait conclu qu'il avait adopté la thèse de l'administration et du commissaire du Gouvernement.

être ainsi surtout en matière de concessions faites pour une très longue durée .. qu'aucune stipulation contractuelle ne saurait faire échec à ce droit de l'administration ; qu'ainsi la prétention de la Compagnie que les pouvoirs de contrôle et de direction du préfet n'existeraient qu'autant qu'ils lui seraient conférés et reconnus par le marché et le cahier ne saurait être accueillie... ; qu'il lui appartient de fixer le nombre des trains selon les besoins du public dont l'intérêt l'emporte sur toute autre considération... ; que les conventions financières qui lient le concédant au concessionnaire ne sont pas un obstacle à l'exercice du pouvoir supérieur de l'administration... » ;

Et le commissaire du Gouvernement, de son côté, après avoir établi qu'à son sens l'intervention du préfet n'était pas contraire au cahier des charges, ajoutait : « Cependant ce n'est pas sur ce terrain que nous vous demandons de vous placer... la véritable raison de décider est d'une autre nature. Ce que nous vous demandons de dire, c'est que le préfet eût pu prendre régulièrement la décision contestée, même dans le silence du contrat, et non pas comme surveillant et exécuteur de la convention, mais en usant du pouvoir réglementaire qui, selon nous, lui appartenait légalement... Et plus loin :

« L'esprit de cette jurisprudence, c'est d'organiser en somme un double contentieux de la concession. Le contentieux de la réglementation ou plutôt de la légalité de la réglementation, dont la forme normale est le recours pour excès de pouvoir. Et le contentieux du contrat, lequel comprend nécessairement l'examen des répercussions que la réglementation peut exercer sur l'économie du contrat. Ce contentieux correspond au double aspect, à la double nature de la concession, qui est en un sens un agencement financier à forme certaine, en un autre sens le mode de gestion d'un service public à besoins variables. »

Mais à considérer d'un peu plus près l'arrêt et même les conclusions du commissaire du Gouvernement, on s'aperçoit que cette conclusion n'est pas du tout nécessaire, et que cette fois encore le Conseil d'État a fort bien pu se décider par une interprétation large du contrat et de la volonté des parties, qu'il ne dit nulle part, en tout cas, que le pouvoir réglementaire de l'administration subsiste intact en ce qui concerne l'organisation du service, après le contrat de concession.

On peut remarquer en effet, que le commissaire du Gouvernement fait porter tout l'effort de son argumentation sur deux points. Il s'attache à démontrer d'une part, que même en admettant la thèse du contrat, on pourrait soutenir que le cahier des charges justifiait l'intervention du préfet. D'autre part que le préfet tenait des lois relatives aux chemins de fer d'intérêt général et local le droit d'intervenir comme il l'a fait.

« Nous croyons fermement... que le préfet pouvait puiser son droit dans la convention elle-même... Nous ne chercherons pas... si le contrat doit être interprété comme rémunérant d'avance ou non l'augmentation du service qu'il prévoyait, qu'il autorisait. Mais, nous sommes convaincu que le contrat prévoyait et autorisait cette augmentation. Cette conviction se fonde sur l'article 11, § 2 de la convention, qui en cas de désaccord entre la ville et la Compagnie, remet la décision

au préfet, sur les paragraphes 2 et 3 du même article 11, qui confère à la ville la faculté d'imposer à la Compagnie un parcours de 11 à 12 millions de kilomètres-voiture et... il est évident que cette clause devait comporter un accroissement possible du minimum contractuel... L'article 23 ne laisse pas de doute, selon nous, sur le sens que les contractants ont entendu donner à cette expression : le minimum, puisqu'ayant à définir le service ordinaire il le définit en ces termes : « Le service ordinaire correspondant aux besoins du public, et, *au minimum*, aux indications de l'article 14. Il est donc certain qu'en l'espèce, la convention ne détermine pas d'une façon immuable, *ne varietur*, les charges assumées par le concessionnaire... le contrat laissait une place à l'appréciation, à la décision administrative... »

Puis, passant au second ordre de considérations, le Commissaire du Gouvernement ajoute :

« Il est bien certain *que contrairement à la thèse qui a été développée dans les mémoires produits par le ministre*, ce pouvoir n'est pas sans limites. Ses limites tiennent à son origine... C'est parce qu'il procède de la loi qu'il ne peut se mouvoir que dans les limites que lui ont fixées la loi ou les règlements posés par la loi... l'État ne possède que les droits qui lui sont conférés par un texte. »

Quels sont ces textes. Ce sont l'article 33 du décret du 6 août 1881, rendu en exécution de la loi du 11 juin

1880, et modifié par le décret du 13 février 1900 relatif aux chemins de fer d'intérêt local, et ainsi conçu :

« Le préfet détermine sur la proposition du concessionnaire le minimum et le maximum de la vitesse des convois de voyageurs et de marchandises sur les différentes sections de la ligne ainsi que le tableau du service des trains. »

Suit une longue démonstration tendant à prouver que le tableau du service des trains comprend aussi la fixation du nombre des voyages et que ces textes sont applicables aussi bien lorsqu'il s'agit de tramways que lorsqu'il s'agit de chemins de fer d'intérêt local.

Or, « en matière de tramways comme en matière de chemins de fer, l'État peut bien s'engager par une clause expresse à ne pas user dans l'avenir de son droit de réglementation... mais... les *prévisions du contrat* ne comportent pas une renonciation tacite à ce droit de réglementation » et cette renonciation ne saurait se présumer.

Ainsi cette argumentation se réduit en somme à une interprétation du contrat, car d'une part elle fait l'exégèse de ses articles, pour dire que l'administration est restée dans les limites prévues pour son intervention par le cahier des charges, et de l'autre elle affirme que l'action du préfet aurait dû entrer dans les prévisions de la Compagnie, car celle-ci devait

savoir qu'elle était l'étendue des pouvoirs que ce fonctionnaire possède en la matière, pouvoirs réglés d'ailleurs, *d'après les lois antérieures*, et auxquels il ne peut être censé, dans le silence du contrat de concession, avoir renoncé implicitement.

Qu'y a-t-il là de plus que dans les argumentations développées dans les affaires des chemins de fer économiques du Nord, en 1903? Rien au fond, en ce sens que c'est toujours de l'interprétation du contrat et de l'intention présumée des parties qu'il s'agit, seulement en l'espèce, étant données les circonstances de l'affaire, on préconise une interprétation extensive des pouvoirs de l'administration, tandis que précédemment c'était l'interprétation restrictive qui avait prévalu. L'important c'est que le Conseil d'État ait pu se décider en demeurant uniquement sur le terrain contractuel, et qu'il ait admis, — M. Blum lui-même l'admettait, — que l'administration était *liée* plus ou moins strictement, mais liée dans son pouvoir réglementaire, par les stipulations de l'acte de concession et qu'elle ne pouvait pas après coup le modifier à sa guise, selon son appréciation personnelle des besoins du service. Dès lors c'est forcer absolument le sens de cet arrêt, que de prétendre qu'il admet un pouvoir réglementaire *absolu*, ou un pouvoir réglementaire tout court, de l'administration pour l'organisation du service selon les besoins du public. On en revient toujours à ce même point: l'adminis-

tration n'a que les pouvoirs réglementaires implicitement ou explicitement stipulés au cahier des charges, ou dérivant de textes législatifs antérieurs, implicitement ou explicitement visés par le contrat de concession.

C'est d'ailleurs en se rapportant uniquement à ces textes législatifs que le Conseil d'État a résolu le litige, en prenant bien soin d'indiquer qu'il se décidait uniquement par les circonstances de l'affaire. Cet arrêt n'est donc que la continuation de la jurisprudence antérieure, et nullement, comme on l'a prétendu, un revirement de jurisprudence et un arrêt de principe (1).

1. Voici le texte du considérant principal :

« Considérant que l'arrêté du préfet des Bouches-du-Rhône a été pris dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 33 du règlement d'administration publique du 6 août 1881, pris en exécution des lois du 11 juin 1880 (article 38) et du 15 juillet 1845 (article 21), lesquels impliquent pour l'administration le droit, non seulement d'approuver les horaires des trains au point de vue de la sécurité et de la commodité de la circulation, mais encore de prescrire les modifications et les additions nécessaires pour assurer, dans l'intérêt du public, la marche normale du service ;

Qu'ainsi la circonstance que le préfet aurait, comme le soutient la Compagnie des tramways, imposé à cette dernière un service différent de celui qui avait été prévu par les parties contractantes ne serait pas de nature à entraîner, à elle seule, dans l'espèce, l'annulation de l'arrêté préfectoral du 23 juin 1903 ; que c'est, par suite, à tort que le conseil de préfecture a, par l'arrêté attaqué, prononcé cette annulation.

D'ailleurs cette décision n'était ni nouvelle, ni isolée, dans des affaires analogues, où les circonstances se présentaient sous le même jour, le Conseil d'État avait déjà donné les mêmes solutions ; notamment dans l'affaire du chemin de fer Bône-Guelma (1), dans celle du métropolitain de Paris (2), dans celle des grandes Compagnies (3). Rien d'étonnant, en effet, qu'en matière de chemin de fer d'intérêt général, le Conseil d'État soit porté à admettre une interprétation du contrat de concession restrictive de la liberté d'action du concessionnaire, et extensive des pouvoirs de l'administration, à raison de l'intérêt de ces concessions pour la sécurité et la prospérité publiques (4).

*
* *

Les documents de jurisprudence que nous venons de parcourir, les atteintes aux situations du concessionnaire, réelles ou prétendues, dérivait de mesures réglementaires émanant de l'administration. Nous avons vu ce qu'était en ce cas la jurisprudence. Quelle sera-t-elle en face de mesures législatives au sens ma-

1. C. d'Ét. 4 août 1905, Lebon, p. 715.

2. C. d'Ét. 6 décembre 1907, Lebon, p. 1009.

3. V. ci-dessus p. 104.

4. Telle est en somme l'explication adoptée par M. Haurion dans sa Note sous cet arrêt de la Compagnie française des tramways. V. S. 1911.3.1,

tériel du mot, c'est-à-dire d'intervention dans les services publics concédés émanant du législateur lui-même ? Il ne s'agit plus bien entendu, en ce cas, d'annulation, mais seulement d'indemnité. Le dogme de l'irresponsabilité absolue de la puissance publique, de l'acte de Souveraineté est aujourd'hui abandonné, mais une question plus précise se pose ici.

Nous avons vu le Conseil d'État déclarer que les pouvoirs de l'administration, en ce qui concerne l'organisation et le perfectionnement du service public, peuvent dériver d'une loi aussi bien que du cahier des charges, mais on ne peut pas toujours très certainement affirmer en considérant les arrêts que nous avons jusqu'ici rencontrés, que ces pouvoirs ne peuvent émaner que d'une loi préexistante au contrat, servant de base à l'organisation du service public concédé et par conséquent, connue du concessionnaire au moment où il a conclu : En d'autres termes le contrat de concession est-il pour le Conseil d'État une sorte de contrat d'adhésion, où le concessionnaire est censé souscrire à un ensemble de dispositions élaborées par sa contre-partie mais n'adhérer qu'à elles, de telle sorte que celle-ci n'y puisse plus rien changer, et ne soit autorisée à réclamer que leur application stricte, ou celle des conséquences juridiques qui en dérivent nécessairement ? Ou bien le Conseil d'État va-t-il admettre que le « législateur » puisse ultérieurement modifier les conditions de la

concession, augmenter par exemple le pouvoir d'intervention de l'administration ?

Il semble bien que la négative s'impose à la fois à ceux qui admettent l'identité de nature de la loi et du règlement, c'est-à-dire l'unité de la disposition par voie objective, et à ceux qui admettent la personnalité juridique des entités administratives et notamment de l'État, agissant dans le domaine du contrat. Peu importe, en effet, quel est l'organe qui agit au nom de la personne administrative cocontractante, que ce soit l'organe exécutif ou l'organe législatif, c'est la personne administrative qui, dans son unité, est engagée dans les liens du contrat, et elle ne saurait pas plus s'en dégager par l'un de ses organes que par l'autre. On peut en effet considérer que cette vérité d'évidence est admise par la jurisprudence (1).

Elle interprète ce contrat comme s'il s'agissait de deux particuliers, d'après l'intention présumée des parties. Si l'acte de concession a prévu la difficulté, refuse ou accorde une indemnité pour le cas où la modification d'ordre législatif alourdirait la situation du concessionnaire, il n'y a qu'à l'appliquer. C'est ainsi que le règlement du 26 mai 1866 sur le service des subsistances de la guerre prévoit que l'établissement de droits de douane donnera lieu à indemnité

1. V. sur ce point l'analyse de M. Jèze, R. D. P. 1908, *loc. cit.* p. 60 et s.

au profit des fournisseurs. Le Conseil d'État se borne en conséquence à en calculer le quantum (1).

S'il n'y a pas de clause expresse, le Conseil d'État recherche d'après les circonstances de l'affaire, si les parties ont entendu traiter en prenant pour base de leur convention le maintien des faits existants.

Ainsi dans un arrêt du 10 janvier 1908, Noiré et Beyssac, il est dit :

« L'article 16 du cahier des clauses et conditions générales ouvre à l'entrepreneur un droit à indemnité *lorsque les décrets et arrêtés ministériels modifient*, en cours d'entreprise, les charges résultant de l'application des règlements relatifs à l'assistance des ouvriers, en vigueur lors de l'adjudication ; l'entrepreneur ne peut prétendre de plein droit à indemnité si l'aggravation des charges est la conséquence d'une *disposition législative*. »

Ou bien c'est un entrepreneur de services dans une maison centrale qui « avait réclamé à l'État une indemnité à raison du dommage à lui causé par la diminution du nombre des prisonniers à la suite de l'application des lois du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle, du 26 mars 1891 sur l'atténuation des peines et du 15 novembre 1892 sur l'imputation de la prison préventive. Le Conseil d'État a

1. C. d'Ét., 23 mai 1888, Lebon, p. 305; 18 mars 1898, Ménier, Lebon, p. 245.

résolu la question *d'après le traité et le cahier des charges*.

« En ce qui concerne la diminution de l'effectif de la maison centrale. Aux termes du traité passé entre les sieurs M. et P. et l'inspecteur général M., contractant au nom du ministre de l'Intérieur, les entrepreneurs ont accepté les dispositions du cahier des charges... Ce cahier des charges ne contient aucune clause garantissant aux entrepreneurs le maintien d'un effectif minimum de détenus ; au contraire, par son article 8 *bis*, il autorise l'administration à transférer les détenus de la maison centrale sur d'autres établissements pénitentiaires sans que l'entrepreneur puisse, en ce cas, demander la résiliation de son marché ni prétendre à une indemnité... »

Dans une autre série d'affaires, il s'agit d'établissement ou modification de droits d'octroi alors qu'au moment où la commune avait traité avec l'entrepreneur, il n'en existait pas. L'entrepreneur va-t-il y être assujéti ? Le Conseil d'État, interprétant la commune intention des parties répond oui ou non, selon que l'interprétation de l'acte de concession lui permet d'estimer que la perception de ces droits avait pu ou non être prévue au moment de la conclusion du contrat (1). La doctrine est des plus nettement

1. C. d'État., 9 avril 1897, *Gaz. de Montluçon* ; Lebon, p. 305 avec les conclusions de M. Arrivière ; C. d'État., 18 avril 1874, *Gaz. de Vazemmes*, Lebon, p. 305.

affirmée dans l'affaire de la Compagnie Marseillaise de navigation à vapeur (1). Il s'agit de savoir si la Compagnie qui assure le service postal entre la France et la Corse, et qui transporte les passagers et le matériel de l'État, va avoir à acquitter des taxes établies postérieurement à son contrat dans le port de Bastia. Et le Conseil d'État déclare :

« A raison de la nature particulière de ces droits, l'éventualité de leur établissement n'avait pas été prévue au moment de la convention précitée, et la Compagnie n'avait pas pu en tenir compte dans la fixation des conditions de transport qu'elle consentait à l'administration. Il suit de là que la Compagnie requérante est fondée à demander à l'État le remboursement des charges nouvelles qui lui ont été ainsi imposées... »

Veut-on des arrêts plus récents ? En voici un où, dans une affaire tout à fait analogue, la solution inverse de la précédente se justifie par l'application rigoureuse des mêmes principes.

La Compagnie transatlantique (2) ayant passé avec l'État des conventions relatives à divers services maritimes postaux, transports de personnel et matériel, demanda une indemnité égale au montant des charges nouvelles pouvant résulter pour elle de la

1. C. d'Ét., 20 mai 1904, Lebon, p. 425 et s. ; Jèze, *loc. cit.*

2. C. d'Ét., 19 novembre 1909. Compagnie générale transatlantique, Lebon, 1909, p. 860.

mise à exécution d'un décret du 22 juin 1904 sur le mode de jaugeage des navires. Il serait contraire à l'équité, disait-elle, qu'un contractant pût augmenter par son fait les charges de son contractant et en tirer avantage. Le ministre des Travaux publics répondait : « Les contrats doivent recevoir une exécution conforme aux prévisions des parties, la question est de savoir si l'accroissement des charges subi par la Compagnie a pu normalement être prévu au moment de la passation de ses contrats. Or les taxes et méthodes de jaugeage sont essentiellement variables, puisque, selon l'article 6 de la loi du 5 juillet 1836, elles doivent être constamment modifiées pour se rapprocher de celles adoptées par les pays de grande navigation. La Compagnie, en traitant, ne pouvait ignorer cette éventualité ? Il ne s'agit pas d'ailleurs d'une augmentation de charges créée par le marché lui-même, mais d'une modification du régime des taxes qui entraîne une élévation des frais généraux et réagit d'une *façon très indirecte* sur les contrats passés avec l'État comme sur tous les autres marchés de la Compagnie.

Et le Conseil d'État dans sa décision adopte presque textuellement cette façon de voir :

« Les taxes dont l'augmentation a donné naissance au litige ne sont pas perçues directement sur les objets ou les personnes dont le transport a fait l'objet des conventions ci-dessus rappelées ; elles sont établies sur tous les navires entrant dans les ports

ou en sortant, qu'ils fassent ou non un service postal, et le montant des droits est calculé d'après la jauge nette des bâtiments assujettis. Dans ces circonstances, le paiement de ces taxes, quel qu'en soit le taux, imposé d'ailleurs à la Compagnie requérante dans les mêmes conditions qu'à tous les armateurs, fait partie des frais généraux à la charge exclusive de ladite Compagnie d'après une clause expresse des conventions qu'elle a passées avec l'État.

La société est d'autant moins fondée à prétendre que l'augmentation des droits dont elle se plaint est de nature à ouvrir à son profit un droit à indemnité comme ayant créé une situation qui n'aurait pu être envisagée par les parties lors de la signature de leurs contrats et rompu au profit de l'État l'équilibre de ces conventions, que l'article 6 de la loi du 3 juillet 1836 prévoyait que le Gouvernement pourrait modifier le mode de jaugeage des navires afin d'en rapprocher les résultats de ceux produits par la méthode adoptée dans les autres pays de grande navigation. La Compagnie était ainsi avisée de la possibilité d'une modification du mode de jaugeage en vigueur lors de la passation de ses contrats. Elle connaissait l'écart existant entre les résultats de ce mode de jaugeage et ceux du système de jaugeage dont la loi précitée prescrivait de se rapprocher, et le décret du 22 juin 1904 n'a pas eu d'autre objet que de satisfaire aux prescriptions de ladite loi.

Décide :

Article premier. — « La requête ci-dessus visée de la Compagnie générale transatlantique est rejetée. »

Ainsi, qu'il s'agisse de la loi communale, ou de la loi nationale, le Conseil d'État, pour savoir si le concessionnaire y sera assujéti ou non, se réfère aux termes du contrat, à la commune intention des parties. Et cela est d'autant plus remarquable que dans les exemples que nous avons cités il s'agit le plus souvent de mesures législatives *générales*, dont le but n'est pas de modifier l'économie de la concession, qui ne l'affectent que par contre-coup. *A fortiori* peut-on considérer qu'une modification directe de la situation du concessionnaire, par une loi ayant pour but cette modification, constitue une violation pure et simple du contrat ; cette loi ne saurait évidemment être déférée au Conseil d'État, mais la haute juridiction qui ne peut annuler, arrive indirectement par l'octroi d'une indemnité, à détruire les effets de la loi vis-à-vis du concessionnaire. L'état considéré comme contractant n'est plus pour lui qu'un particulier, il dépouille la puissance publique, ou du moins il ne peut plus s'en servir pour modifier la situation de son partenaire (1). Si la loi est d'ordre général, si

1. V. sur ce point les conclusions de M. Tardieu citées dans la note de M. Jèze sur l'affaire Noiré et Beyssac, 10 janvier 1908 dans R. D. P. 1908, p. 663 et s., et Tissier. *Responsabilité de la puissance publique*, p. 22. « La responsabilité de l'État a pour cause non pas

manifestement le législateur n'a pas visé personnellement le concessionnaire, le Conseil d'État hésite à accorder l'indemnité, parce qu'il est naturel que l'effet des lois se fasse sentir à tous les citoyens, et que l'État n'est pas alors intervenu comme co-contratant. Si, au contraire, c'est sous cet aspect de « partie » qu'il lui apparaît, il ne voit plus en lui que la personne privée, il ne voit dans la concession qu'un contrat, et l'interprète comme telle.

Il n'y a donc pas de doute, la jurisprudence française la plus récente voit dans la concession considérée *in globo*, un contrat, et la traite comme une sorte de contrat d'adhésion. Elle estime qu'il est entré dans les intentions des parties contractantes d'accepter l'effet des dispositions réglementaires ou législatives en vigueur au moment de la conclusion du contrat, et même les conséquences qui en peuvent découler, elle admet même que certaines mesures législatives subséquentes peuvent affecter le contrat de concession, si ce résultat avait vraisemblablement été prévu ou devait l'être, ou même si c'est là le résultat du fonctionnement normal de l'activité législative. Mais elle n'admet pas que le pouvoir réglementaire ou législatif puisse modifier à son gré la situation du concessionnaire, et même elle l'indemnise lorsqu'elle estime que l'alourdissement de sa

directement l'exercice par lui de son pouvoir législatif, mais bien l'inexécution de ses obligations contractuelles. »

situation résulte de circonstances législatives qui, manifestement, au moment de la conclusion du contrat, n'avaient pu déterminer la commune intention des parties.

Cette jurisprudence à la fois très nette et très équitable se trouve en même temps utiliser les principes du droit commun en matière contractuelle, et s'inspire des méthodes d'interprétation des contrats de la jurisprudence judiciaire. On sait que celle-ci en matière de contrats d'adhésion notamment, pousse le scrupule plus loin encore, puisqu'elle va jusqu'à réputer non écrites des clauses que la coutume contredit, et que manifestement l'une des parties pouvait de bonne foi ignorer ou considérer comme désuètes (1). Cette recherche minutieuse de la volonté des parties n'est, en somme, que la règle de la bonne foi, seule base inébranlable des rapports sociaux.

SECTION III

Nature contractuelle globale de la concession de service public

Encouragé par les résultats heureux de cette jurisprudence tout à fait propre à concilier l'intérêt des services publics concédés avec la sécurité de la situation du concessionnaire, nous pensons qu'il est pos-

1. Voir notamment en matière de contrats d'assurance, la clause de la prime portable et non quérable.

sible d'adopter l'opinion de ceux qui voient dans la concession un contrat ; non pas un contrat spécial, un contrat de droit public quelconque, mais un contrat comme tous les contrats, c'est-à-dire un accord de volontés en vue d'un but à atteindre, un contrat synallagmatique ou commutatif (1), dans lequel chacune des parties s'engage à certaines prestations, sa volonté se trouvant déterminée par des prestations correspondantes de l'autre partie.

Si l'on tient absolument à classer ce contrat, à n'en pas faire un contrat innommé, on peut le ranger dans la classe des contrats d'adhésion, mais en entendant ce terme dans un sens très large (2). Ce caractère de contrat d'adhésion apparaît nettement lorsque le cahier des charges n'est pas élaboré d'accord entre l'administration et le concessionnaire, et que celui-ci se borne à l'accepter purement et simplement sans le discuter. Il faut noter toutefois que ce n'est pas toujours le cas, et que pour les concessions les plus importantes, telles que les concessions de chemins de fer, l'administration doit forcément

1. Berthélémy, 7^e éd., *loc. cit.*

2. V. sur les contrats d'adhésion : Dollat, *Les contrats d'adhésion*, Thèse Paris, 1905. Dereux, *L'interprétation des actes juridiques*, Thèse Paris, 1905 ; Demogue, *Revue trimestrielle du Droit civil*, Chronique, X, 1911, p. 447, et les notes de M. Haurion au *Sirey* ; C. d'Ét., 23 mars 1906. S. 1908.3.17 et 17 mai 1907 ; Compagnie Générale Transatlantique. S. 1908.3.137 déjà cité.

tenir compte dans une certaine mesure des possibilités et des offres des concessionnaires éventuels.

Nous remarquerons également la différence de fait qu'il y a entre le contrat de concession et ce qu'on appelle le plus communément les contrats d'adhésion ou de guichet. Dans ceux-ci en effet, on ne voit se produire en aucune façon de discussion entre l'administration et l'usager, ou plus généralement entre les deux parties. Lorsque je mets, par exemple, une lettre à la poste, j'accepte en bloc, par avance, et sans même les connaître, sans songer à les discuter, les conditions du transporteur ; de même si je prends un billet de chemin de fer ; et même, quoique moins nécessairement, si je contracte une assurance. Dans la concession il en est tout autrement. Le concessionnaire, si même il n'intervient pas dans l'élaboration des dispositions relatives à l'exploitation, les examine de très près, en suppute les conséquences et n'y adhère qu'après mûre réflexion et à bon escient. L'accord de volonté n'est donc pas niable, ni l'acceptation intégrale des conditions mises au contrat par l'administration. Il n'y a d'ailleurs aucune nécessité économique, aucune infériorité sociale, qui puisse obliger le concessionnaire à intervenir et à passer le contrat, il traite vraiment d'égal à égal avec le concédant, à la différence de l'administré à l'égard d'un service monopolisé, ou de l'ouvrier vis-à-vis du patron.

Aussi la nature contractuelle de la concession ne

semble-t-elle pas permettre le doute comme le fait le contrat de guichet, ou le contrat collectif.

Nous n'ignorons pas, en effet, combien la notion même de contrat est à l'heure actuelle discutée, et que l'on se refuse à voir des contrats dans bien des cas où jadis on n'hésitait pas à les reconnaître. Là où l'analyse juridique ne voyait que relations d'ordre contractuel, une science plus subtile distingue parmi les actes juridiques deux ou même trois classes susceptibles de produire des situations de droit engendrant des obligations et des droits, ou si l'on aime mieux, des pouvoirs et des devoirs (1).

L'acte juridique serait tantôt unilatéral, tantôt contractuel, et tantôt fait en collaboration, cette dernière forme d'acte correspondant à ce que les Allemands nomment les « Vereinbarung ». L'individu peut en effet s'engager, et même engager autrui, par une déclaration unilatérale de volonté, lorsque cette déclaration de volonté est conforme à sa capacité ou à sa compétence. L'offre du marchand le lie tant qu'elle n'est pas retirée, l'acte d'autorité de l'administration oblige l'administré lorsqu'il est conforme à la loi de la fonction. Dans l'acte contractuel, au contraire, interviennent deux actes de volonté qui se provoquent l'un l'autre, le contenu de chaque vo-

1. Duguit, *L'État*, t. 1 Chap. IV et *Traité de droit constitutionnel*, t. 1.

lonté étant déterminé par le contenu de l'autre, et ces deux volontés voulant nécessairement des choses différentes, parfois mêmes inverses. Dans la vente, par exemple, s'il est vrai que l'opération est commune, il est certain que le contenu des deux volontés est différent, l'une veut l'objet vendu, l'autre le prix, et c'est parce que l'une consent à céder l'objet que l'autre consent à verser l'argent. Faute de cette détermination réciproque des deux volontés, le contrat ne se formerait pas : dès lors le contenu de chacune des deux volontés est essentiellement variable et se détermine par le jeu des facteurs purement subjectifs se combinant et s'influençant les uns les autres, au gré des besoins et même des caprices de chaque contractant, aboutissant, à la suite d'un marchandage plus ou moins ardu et efficace, à un point d'équilibre toujours incertain, jamais identique, même pour une opération identique, si les contractants sont différents.

Dans l'acte en collaboration au contraire, tous les vouloirs sont identiques, poursuivent le même résultat, et avec le même contenu. Les membres de la majorité d'une assemblée qui votent une résolution, les magistrats d'un tribunal qui prononcent une condamnation, les individus qui forment une société, un syndicat, qui s'engagent par un contrat collectif, veulent tous un résultat identique, leur déclaration de volonté a exactement le même contenu. Cela se tra-

duit exactement par un signe infailible : l'identité d'action destinée à faire valoir la situation juridique réalisée. Tandis que dans le contrat les deux actions sont différentes : l'action *empti* et l'action *venditi*, par exemple, dans la société il n'y a qu'une action commune à tous les associés, et que l'on concevrait fort bien comme pouvant être exercée par l'un d'entre eux au nom de tous.

Ainsi, beaucoup de situations juridiques jusque-là considérées comme dérivant du contrat ne seraient en réalité que des situations dérivant d'actes unilatéraux ou d'actes en collaboration. Il faudrait réserver la qualification de contractuels aux actes de la seconde catégorie, telle que nous l'avons définie, et se refuser à voir un contrat dans toutes les situations où l'on se trouve en présence d'une situation dont la contexture ne dépend pas de l'accord de volontés bilatérales, ou de deux groupes de volontés, déterminées exclusivement l'une par l'autre.

En particulier, lorsque certains éléments de la situation se présentent comme fixes, déterminés antérieurement, et non modifiables par la libre volonté des parties intervenantes, il n'y aurait pas contrat, ou du moins il n'y aurait pas seulement contrat. Ainsi en est-il dans l'acte de concession, ou dans le contrat d'adhésion dont tout une partie se présente comme un bloc intangible émanant d'une volonté extérieure aux parties, ou même de l'une des volon-

tés en présence, mais auquel elle ne peut rien changer, même si elle le voulait ; l'administrateur qui traite, par exemple, ne pouvant dans bien des cas modifier le cahier des charges type, n'ayant pas compétence pour le faire. En ce cas la situation est en partie ou totalement réglementaire, et non contractuelle, et suit la condition de la situation réglementaire, qui est de subir toutes les modifications que peut légitimement lui imposer l'autorité ayant la compétence réglementaire exigée.

Cette analyse qui, somme toute, a servi de base à la construction juridique du contrat de concession, acte complexe, à la fois réglementaire et contractuel, ne laisse pas que d'être séduisante. Elle ne nous satisfait cependant pas complètement.

Elle a été battue en brèche, au moins dans l'un de ses termes, par M. Duguit lui-même, qui a démontré que dans l'acte en collaboration il n'y avait en fait que des actes unilatéraux, conditionnés les uns par les autres en ce qui concerne leur efficacité juridique. C'est parce qu'un certain nombre de volontés se trouvent agir dans le même sens que chacune de ces volontés peut sortir à effet, l'émission de chacune étant la condition d'efficacité de l'autre (1). De telle sorte que la distinction ramènerait à deux les actes juridiques : les actes unilatéraux et les actes

1. Duguit, *op. cit.*

contractuels, les actes de volonté unilatéraux produisant effet lorsqu'ils sont conformes aux prescriptions du droit objectif préexistant.

Seulement, on peut aller plus loin, et M. Duguit semble lui-même disposé à aller jusque là (1). On peut soutenir qu'avec ce système il n'y a qu'une seule espèce d'actes juridiques, les actes juridiques unilatéraux, toute opération, et le contrat lui-même, se ramènerait en somme à une série d'actes de volonté unilatéraux conditionnés ou non par d'autres actes de volonté. Le contrat se ramènerait ainsi à deux actes de volonté convergents, conformes tous deux à la loi, mais dont chacun ne produit effet que si l'autre se produit, tout à fait comme dans l'acte complexe ou en collaboration. La grande distinction bipartite des actes juridiques deviendrait ainsi tout à fait inutile et dépourvue de base réelle et il n'y aurait plus lieu d'en tenir compte. On peut faire remarquer d'ailleurs, en ce sens, combien est fragile la différence entre l'acte complexe et l'acte contractuel, lorsque l'on dit que dans l'un, les volontés sont identiques et dans l'autre différentes. Dans l'un et dans l'autre cas les volontés collaborantes poursuivent en réalité le même but qui est la réalisation d'une opération juridique déterminée : la vente ; la société. Peu importe, croyons-

1. Les transformations générales du droit privé, 5^e conférence, p. 113 et s.

nous, que les parties poursuivent le même résultat individuel, ce qu'il faut considérer c'est le but final de l'opération, son effet juridique véritable, son effet produit dans le monde du droit ; or, dans la vente, par exemple, cet effet c'est la translation de propriété, c'est le seul qui compte.

Nous croyons donc préférable de ne pas nous aventurer sur ce terrain plein de subtilités, et de garder la conception classique de l'opération contractuelle, à laquelle il ne paraît pas qu'on en ait encore substitué une autre plus précise ni plus sûre. Or, cette conception n'exige nullement que l'on doive renoncer à voir un contrat dans une opération juridique, par cela seul qu'une partie du contenu de cette opération n'est pas à la discrétion des deux parties contractantes, ou de l'une d'elles. Peu importe, croyons-nous, que les volontés qui doivent s'accorder prennent pour base de leur accord un ensemble de dispositions imposées par la loi, par le règlement ou même par l'une d'elles. Elles sont d'accord tout au moins pour choisir cette base, et cet accord lui-même est contractuel.

Remarquons-le, d'ailleurs, il n'y a pas, pour ainsi dire, de contrat où ne se retrouve, apparente ou non apparente, cette base inattaquable et soustraite à la discussion. Sans noter, autrement que pour mémoire, l'impossibilité pour les parties de déroger à toutes les lois d'ordre public qui constituent comme l'arma-

ture de toute la vie sociale, et la base de tous les échanges de volonté, il y a toujours au fond de chacune des volontés individuelles des contractants, un minimum irréductible qui, s'il n'est pas admis par l'autre cocontractant, s'opposera à la réalisation de l'acte juridique. Il y a des conditions en dehors desquelles tout contrat sera impossible parce qu'il ne présenterait plus de raison d'être, qu'il ne répondrait plus au but en vue duquel l'opération a été conçue. Que ce minimum soit exprimé ou non, qu'il ait plus ou moins de précision, qu'il ait plus ou moins d'étendue, qu'il soit formulé par l'individu qui contracte ou émane d'une volonté extérieure, ce ne sont là que des questions de modalité ou de degré, cela ne modifie pas la nature juridique de l'opération. Du moment que les volontés se rencontrent sur le contenu de cette opération, il y a contrat.

Ainsi, en ce qui concerne la concession de service public, nous croyons pouvoir maintenir qu'elle est contractuelle dans son ensemble, lors même que certaines dispositions de la convention, celles du cahier des charges, sont acceptées en bloc par les deux volontés collaborantes, celle de l'administration, celle du concessionnaire.

Il s'agit seulement de concilier cette conception contractuelle globale de la concession avec les nécessités éventuelles du service public, qui peut exiger des modifications à l'accord primitif des volontés.

La thèse contractuelle veut qu'en principe l'administration qui contracte soit liée par le bloc de prescriptions offertes par elle à l'adhésion du concessionnaire. Toutefois, l'interprétation de ces dispositions arrêtées par elle doit être large, le juge du contrat doit s'inspirer largement des besoins du service dans son appréciation des obligations du concessionnaire. Celui-ci ne saurait être admis à invoquer sa bonne foi, pour écarter telle ou telle disposition du cahier des charges, comme ambiguë ou gênante, ou comme acceptée à la légère. Le contrat de concession, répétons-le, n'est pas un de ces contrats d'adhésion de la vie courante que l'on fait journellement, qu'on revêt de sa signature sans même consulter les mentions imprimées qui se trouvent au verso de l'engagement. Le concessionnaire collabore à un service public. Il ne peut être censé ignorer les besoins de ce service et leur évolution possible, il a dû peser librement et soigneusement les charges qu'il acceptait, il est, par hypothèse, au courant des besoins, des coutumes, des pratiques de l'administration. Il y a là une présomption naturelle et légitime qui est en corrélation nécessaire et directe avec la nature du contrat dont il s'agit. S'il a faites siennes imprudemment des conventions d'une élasticité dangereuse, il pourra tout au plus invoquer sa bonne foi pour réclamer une compensation pécuniaire, non pour se soustraire à leur exécution, encore l'excuse devra-t-elle être

pesée avec soin. Il ne suffira pas qu'un contrat de concession devienne plus onéreux pour que le concessionnaire soit fondé à réclamer indemnité. Si l'alourdissement des charges résulte du jeu normal du contrat, il devait entrer dans les prévisions raisonnables du concessionnaire. Celui-ci n'a pas traité à coup sûr, l'opération comporte un certain aléa, pour lui comme pour l'administration, et de même que celle-ci ne serait pas fondée, suivant nous à modifier les clauses du contrat, à imposer un supplément de charges, sous prétexte que les bénéfices du concessionnaire ont dépassé les prévisions, par suite de l'évolution naturelle du service public concédé, de même le concessionnaire sommé d'exécuter dans toute leur ampleur les clauses qu'il a souscrites, peut-être imprudemment, ne saurait résister aux exigences légitimes de l'administration, ni réclamer d'elle une indemnisation compensatrice, sous prétexte d'événements imprévus ou de modifications dans les conditions extérieures de l'opération, à la seule condition que les exigences de l'administration soient motivées par les besoins du service, par l'intérêt public, qu'elle n'abuse pas de son droit, pour se livrer à de vaines tracasseries. De cela, le juge du contrat sera l'appréciateur de fait.

C'est ainsi que l'on doit, croyons-nous, corriger la conception trop absolue en soi de l'équilibre contractuel, qui revient, nous l'avons vu, comme une

sorte de *leit motif*, dans les conclusions, arrêts ou notes qui cherchent à concilier les besoins évolutifs du service avec les droits de concessionnaire. On croit avoir tout dit et remédié à tout en déclarant que si les exigences de l'administration causent un préjudice au concessionnaire, il suffira de l'indemniser « équitablement ». Cette thèse est juridiquement d'une imprécision navrante, statuer en équité c'est trop souvent statuer en arbitraire, et surtout devant des juridictions administratives, faire intervenir une transaction amiable, et par suite dangereuse, entre les deux contractants. Il n'est nullement nécessaire que l'« équilibre » réalisé, ou que l'on a tenté de réaliser au début de l'opération, se maintienne perpétuellement. Il peut être rompu sans que les deniers publics aient à le rétablir ; dans l'hypothèse où nous nous plaçons, nous estimons que dans beaucoup de cas il pourra être rompu au détriment du concessionnaire, sans que l'administration ait d'indemnité à fournir, même si elle devient plus exigeante que par le passé, même si elle réclame une exécution plus stricte que par le passé, même si elle se refuse à certaines tolérances antérieures, même si elle fait triompher une interprétation plus stricte du contrat, pourvu que tout cela soit dans l'intérêt du service public.

Il est une autre hypothèse, au contraire, où ce rétablissement de l'équilibre contractuel originaire

s'impose au juge du contrat. C'est ici le point délicat. On peut admettre, en effet, que le concédant puisse réclamer du concessionnaire des modifications au contrat de concession. Nous considérons comme étant de la nature même du contrat, qu'il implique l'engagement tacite pour le concessionnaire de se soumettre aux demandes de modifications de l'administration motivées par l'intérêt du service public. Mais c'est surtout ici qu'il convient de préciser. Il n'entre nullement dans notre pensée d'admettre que le concessionnaire sera soumis à toutes les fantaisies de l'administration, et de dire qu'elle pourra exiger toutes sortes de remaniements du cahier des charges selon une appréciation unilatérale arbitraire et variant avec les préoccupations politiques du moment. C'est là précisément le résultat auquel aboutissent les théories de l'acte unilatéral, ou la théorie mixte de la concession à la fois contractuelle et réglementaire que nous avons combattues. L'administration pourra *demandeur* des modifications au bloc contractuel, et alors de deux choses l'une : ou bien le concessionnaire sera disposé à y consentir, ou bien il ne le sera pas. Au premier cas les modifications seront faites d'un commun accord, il y aura amélioration contractuelle d'un acte contractuel par de nouvelles conventions. Au second cas, il y aura lieu à intervention *judiciaire*, à l'intervention du juge du contrat, qui appréciera les deux points de vue opposés

et pourra ordonner les modifications nécessaires au jeu normal du service public, en s'inspirant de cette présomption, à notre avis nécessaire, que le concessionnaire *a consenti par avance* à faire fonctionner de façon normale le service public dont il s'est chargé.

Cette présomption se défend, croyons-nous, par les raisons suivantes.

Le concessionnaire qui contracte avec l'administration s'engage à faire fonctionner le service public, à procurer satisfaction à un besoin d'ordre général. C'est son obligation primordiale : elle est toujours explicitement consignée au cahier des charges, ne le serait-elle pas qu'elle devrait être nécessairement sous-entendue. Les autres dispositions de la concession ne sont que les moyens d'application de cette obligation primordiale, elles constatent l'accord du concédant et du concessionnaire sur les moyens les plus propres à réaliser l'opération voulue par leur volonté commune au moment où cet accord de volonté s'est produit. Mais cet accord de volonté n'a pas seulement pour but de faire fonctionner le service public au moment où le contrat est passé, de répondre au besoin public tel qu'il se présente au moment du contrat. La texture de l'acte de concession doit être telle, qu'il puisse évoluer comme le besoin public auquel il est appelé à satisfaire, qu'il y ait pour tous deux une évolution parallèle, simultanée, s'accomplissant naturellement, comme un organisme qui s'adapte au

milieu dans lequel il est appelé à vivre. Voilà l'essence même du contrat de concession, voilà ce que les parties ont voulu, ce qu'elles n'ont pas pu ne pas vouloir. L'administration ne peut en effet vouloir que la satisfaction des besoins publics, tout autre but étant en dehors de sa compétence, et elle ne peut consentir à traiter qu'avec un particulier qui le veuille également. Accessoirement il peut rechercher la compensation pécuniaire de ses efforts, mais en tant que concessionnaire, il ne peut être accepté par l'administration que s'il professe la volonté de poursuivre le même but qu'elle : la satisfaction du besoin public. Le concessionnaire doit donc être considéré comme ayant implicitement consenti par avance à ce que les moyens d'exécution prévus par l'acte de concession se développent avec les besoins publics, de façon à leur correspondre toujours exactement. L'acte de concession doit être construit de manière à posséder cette souplesse et à évoluer de lui-même dans cette direction. Que s'il ne le fait pas, que s'il a été, à tort, conçu avec une rigidité rendant cette adaptation impossible, le concessionnaire *doit* consentir aux modifications nécessaires, soit de son plein gré, soit sur l'injonction du juge du contrat.

Sans doute l'intervention du juge sera chose difficile et délicate, il aura à tenir compte de considérations de fait extrêmement complexes et multipliées, il devra estimer l'intensité des besoins du public, le

mécanisme du service public destiné à y faire face, et en tout cas il aura à *rétablir l'équilibre* du contrat. Ici, il n'y a évidemment aucun doute. Les deux parties se sont trompées sur la vitalité de l'organisme qu'elles ont créé ; elles lui ont parcimonieusement mesuré les moyens d'existence : toutes les deux doivent contribuer à lui rendre l'intensité de vie nécessaire à l'obtention du résultat qu'elles ont eu en vue. Le cadre trop étroit dans lequel elles avaient enserré leur œuvre doit être élargi, mais il doit être élargi en respectant scrupuleusement les proportions, de telle sorte qu'un œil non averti de ses dimensions primitives puisse croire qu'elles sont demeurées les mêmes. Nous ne disons pas, comme le font les partisans de la doctrine de la concession mixte, que la situation réglementaire peut toujours être modifiée librement, sauf à compenser par une indemnité équitable la diminution de la situation contractuelle. Nous croyons avoir démontré que les deux situations sont tellement enchevêtrées que toute atteinte à l'une d'elles est nécessairement une atteinte à l'autre, ou plutôt qu'elles n'en forment qu'une. Nous disons que le bloc contractuel devant être forcément modifié, il importe qu'il le soit également pour les deux parties, c'est-à-dire que les avantages et les obligations respectives restent proportionnellement les mêmes, parce que c'est ce que les deux parties ont voulu, parce qu'elles ont voulu que le service public fût effec-

tué, non pas tel qu'il se présentait au moment du contrat, mais tel que le déterminerait l'évolution des besoins publics, à condition que sa gestion procurât toujours à l'un et l'autre contractant un ensemble de droits et de devoirs exactement équilibrés sur la base de la convention primitive. Pour délicat que soit cet élargissement proportionnel du cadre primitif, il est loin d'être impossible puisque, nous l'avons vu, la jurisprudence administrative y procède nécessairement, sur l'invitation précise et constante du Conseil d'État. Il n'y a là rien de contraire à l'essence du contrat, car on substitue ainsi à l'initiative purement arbitraire d'une des parties le jugement désintéressé d'un tiers qui est par hypothèse, et qui doit en tout cas être toujours un tiers impartial : la justice.

Mais l'on peut prévoir ici trois autres objections. La première est tirée de la conception classique et rigide du contrat, la seconde de la conception du rôle de l'autorité judiciaire, la troisième de la règle de la séparation de l'Administration active et la juridiction administrative.

Selon la première objection, le contrat serait un tout rigide et définitif, provenant de la lutte âpre de deux volontés tendues en vue d'un lucre individuel, fatalement ennemies et devant nécessairement aboutir à la victoire de la plus puissante ou de la plus rusée. Cette victoire obtenue, le vainqueur aurait un droit intangible à la maintenir, à la défendre âpre-

ment, comme il l'a conquise, le législateur n'en aurait prévu que l'exagération révoltante, par la théorie de la lésion.

Que ce puisse être là la théorie du droit privé, que dans une affaire entre deux particuliers, pour des intérêts purement privés, nous n'hésiterions déjà à le croire, l'évolution de l'idée de justice et sa transposition juridique dans la théorie de l'abus du droit (1) suffirait à faire naître les doutes les plus légitimes. Mais que cette conception romaine et quiritaire des relations sociales puisse être celle du droit public, il faut énergiquement se refuser à l'admettre. L'intérêt en jeu est trop important, et cette conception lui serait trop manifestement contraire. Il s'agit en effet d'un intérêt public, général, voire national, et il est impossible d'admettre que la considération de cet intérêt n'ait aucune influence sur le régime des actes juridiques appelés à le satisfaire. Dans une matière voisine de celle des marchés de travaux publics, dans les marchés de fourniture, il existe une règle stipulée expressément ou même sous-entendue, qui constitue une dérogation à la rigidité de la conception contractuelle : c'est cette règle en vertu de laquelle l'Administration n'est jamais tenue de se livrer des commandes qu'elle a faites et qui lui deviendraient inutiles. Sans doute, là aussi il y a lieu à indemnité,

1. Jossierand. *De l'abus des droits*, 1905. Chaumont. *Revue trimestrielle du droit civil*, 1902, p. 113. Salanson. Thèse Paris, 1903, etc...

à rétablissement de l'équilibre contractuel : mais dans une vente entre particuliers, le vendeur peut, en principe, obliger l'acheteur à se livrer de la commande. Cette dérogation apparente au droit commun des contrats est si nécessaire et naturelle qu'elle ne constitue pas à proprement parler une dérogation véritable. La conception que nous nous faisons du contrat de concession du service public nous paraît nécessiter une vue également large de l'interprétation des volontés réciproques.

Rappelons également que le contrat de concession ne comporte pas une prestation unique, déterminée, définitive, si bien que la situation subjective qu'il engendre se trouve épuisée en même temps que réalisée, et ne puisse plus être remise en question. Il s'agit ici d'un contrat dont les prestations sont successives et constantes, qui se déroule et ne s'exécute pas, d'un contrat de longue durée. Ce serait une méthode bien vicieuse que celle qui préconiserait les mêmes règles d'interprétation dans toutes les circonstances de fait, quelles qu'elles puissent être. Il est inadmissible que les parties soient considérées comme ayant envisagé leurs obligations réciproques indépendamment des circonstances de temps dans lesquelles elles devaient s'accomplir, et qu'elles n'aient pas implicitement admis que ces circonstances pourraient les obliger à revoir et à perfectionner leur convention.

D'ailleurs, cet ensemble de considérations ne saurait même pas être considéré comme spécial au contrat de concession. Comme tout contrat, le contrat de concession a son régime juridique spécial. Il est assez naturel qu'un instrument juridique fait en vue de l'obtention d'un but précis soit dominé dans son application et dans son interprétation par la nature même de ce but. Ainsi s'expliquent les particularités qui, à première vue permettraient, et ont permis de douter du caractère de droit commun du contrat de concession. Le but à obtenir n'est pas le même que dans les contrats entre particuliers. Sans doute ce but n'est pas de nature à modifier ici les règles du contrat, nous retomberions à le croire, dans la théorie fameuse des contrats de droit public. Mais cette considération peut et doit fournir une méthode d'interprétation. En interprétant le contrat, on ne doit *jamais* perdre de vue que le but du contrat est de satisfaire l'intérêt public, et que ce n'est pas seulement le représentant de l'administration, mais le concessionnaire lui-même qui l'a voulu, et qu'il s'est implicitement engagé à faire tout ce qui deviendrait éventuellement indispensable à la satisfaction de l'intérêt public.

La seconde objection que l'on peut prévoir est la suivante. C'est, dira-t-on, que le juge sortirait, avec cette conception, de son rôle de juge, qu'il a à dire le droit et non à le faire, à interpréter le contrat et non

à le modifier. Cette objection ne tient que si l'on refuse d'admettre la présomption de volonté que nous estimons être à la base du contrat et que nous venons de développer. Serait-elle fondée qu'elle devrait encore céder devant les faits et les nécessités sociales, et qu'il faudrait réclamer pour le juge du contrat de concession des pouvoirs arbitraux analogues à ceux qui sont reconnus aux arbitres dans le domaine industriel, dans le domaine du contrat de travail. Là aussi il s'agit d'un intérêt collectif, et souvent national, là aussi il s'agit de contrat à longue durée, dont le cadre primitif vient souvent à craquer sous les nécessités pratiques et la poussée des faits ; et ce que l'on demande à l'arbitre ce n'est pas de dire quelles sont les obligations réciproques qui découlent pour le patron et l'ouvrier des stipulations du contrat auquel l'ouvrier a adhéré, c'est de déclarer qu'il est nécessaire que ces stipulations soient modifiées parce qu'elles ne correspondent plus aux nécessités de l'heure présente, ni parfois même aux intérêts bien entendus des deux parties. Seulement, nous le répétons, cet argument d'analogie, faussé à la base, est d'ailleurs inutile, puisqu'il s'agit ici non de modifier un contrat, mais de lui faire produire ses conséquences nécessaires.

Si réellement la juridiction administrative jouait là un rôle d'arbitre, l'objection que l'on pourrait faire serait d'une autre portée, et singulièrement plus trou-

blante. On pourrait dire que l'on confie ici à la juridiction administrative un rôle qui est celui de l'administration active : le soin d'apprécier l'opportunité des exigences de l'autorité concédante, et d'apprécier les nécessités des besoins publics. Ce ne serait plus l'administration active qui administrerait, ce serait le Conseil de préfecture et le Conseil d'État. Il y aurait là un bouleversement absolu des règles de notre droit administratif.

On peut répondre à cela que la règle de la séparation des autorités administratives et juridictionnelles, au sein de l'administration, n'est peut-être pas aussi stricte qu'elle le paraît, et que le Conseil d'État n'est pas sans exercer dans beaucoup de cas un contrôle véritable de l'opportunité.

Ce contrôle de l'opportunité, c'est parfois la loi elle-même qui l'organise. Ainsi le décret du 15 octobre 1810 sur les établissements dangereux incommodes ou insalubres ; l'article 3 de la loi du 21 juin 1898, ou Code rural, donnent au Conseil de préfecture et en appel au Conseil d'État un véritable contrôle de l'opportunité soit d'autorisations refusées, soit de démolitions ordonnées ; l'article 8 de la loi du 9 décembre 1905, en ce qui concerne l'attribution des biens des anciens établissements publics du culte, en est un exemple plus frappant encore, etc... (1)

1. Citons également l'article 106, l. 5 avril 1884, donnant au pouvoir judiciaire lui-même le pouvoir d'apprécier les mesures de police

En l'absence de textes précis le Conseil d'État, dans son appréciation de la légalité des actes administratifs se trouve souvent amené également à prendre en considération l'opportunité de l'activité administrative. Il en est ainsi très souvent lorsque, à l'occasion de recours pour excès de pouvoir, il se trouve sollicité de défendre une liberté publique menacée : liberté du commerce ou de l'industrie, liberté des cultes... Le Conseil d'État admet en effet que les pouvoirs confiés aux administrateurs en vue de la tranquillité de la salubrité, de la police locales, n'ont pas à être exercés lorsque ces intérêts ne se trouvent pas compromis. Dès lors en se demandant s'il y a détournement de pouvoir, il est amené à considérer les circonstances de fait, et à déclarer qu'il y avait ou qu'il n'y avait pas opportunité à prendre les mesures incriminées (1).

Mais point n'est besoin d'invoquer une jurisprudence en somme exceptionnelle. L'administration active, en l'espèce n'est plus entièrement libre de ses mouvements puisqu'elle s'est engagée par contrat. L'engagement qui résulte pour la personne administrative concédante du contrat de concession, engagement implicite mais certain, c'est de ne rien exiger

prises par la commune; V. également : article 13, l. 15 février 1902 sur l'hygiène publique; la loi de 1906 sur le repos hebdomadaire, en ce qui concerne les autorisations des dispenses, etc..

1. V. *Le détournement de Pouvoir*. Bahuet. Th. Paris, 1912.

en dehors de la lettre expresse du contrat, qui ne soit impérieusement commandé par les besoins du service. Or, comment admettre que l'appréciation de ce qu'exige le service, c'est-à-dire en l'espèce l'interprétation de la clause éventuelle du contrat, soit laissée à l'arbitraire de l'une des parties ? Il lui appartient uniquement d'éclairer le juge du contrat, de lui démontrer la nécessité des modifications projetées des améliorations réclamées, de lui soumettre les éléments de preuve qu'elle est seule, en effet, en état de recueillir et de mettre en valeur, à raison de sa position et de son rôle. Ainsi seulement, répétons-le, le concessionnaire peut espérer trouver une garantie dans la compétence et l'impartialité du juge, qui d'ailleurs, est un juge administratif, c'est-à-dire un juge éminemment accessible aux arguments tirés du souci de la bonne administration.

Dira-t-on qu'il y a là une entrave à la liberté d'action nécessaire en notre matière, à l'administration active ? Ceci est un autre point de vue, mais s'il fallait en convenir, cela prouverait seulement, que la concession de service public est un régime hybride qui a ses inconvénients. Si l'administration veut conserver une pleine liberté d'appréciation en matière de besoins publics, une pleine liberté d'action en ce qui concerne la gestion des services publics, elle doit les exploiter en régie *et recourir à des fonctionnaires*. Si elle s'adresse à *des particuliers*, elle traite avec

eux sur le pied de l'égalité, elle doit être tenue comme eux par le contrat qu'elle passe avec eux, elle doit abandonner fatalement, au moins en partie, sa liberté d'action. Le contrat est un « lien de droit » quels que puissent être les contractants : changer cette conception s'il s'agit de l'administration, c'est porter atteinte au droit, c'est donner pied à l'arbitraire. Nous avons précédemment déterminé dans quelle mesure, malgré l'existence de ce contrat, l'administration peut veiller à la satisfaction adéquate des besoins collectifs. Il reste maintenant à déterminer dans quelles limites le concessionnaire est garanti lui-même par la saine interprétation du contrat et l'intervention du juge.

∴

Il résulte des conclusions auxquelles nous venons d'arriver, d'abord que l'autorité concédante ne saurait modifier de sa propre autorité un contrat de concession, et cela en aucun cas. S'il y a contrat, on peut bien l'interpréter, mais l'interprétation appartient nécessairement à l'autorité judiciaire, et c'est là pratiquement le principal intérêt de la doctrine à laquelle nous nous rallions. L'interprétation large que nous avons admise peut aboutir dans certains cas — non dans tous — à des résultats analogues à ceux que comporte l'adoption de la thèse qui fait de

la concession un acte réglementaire, mais elle a sur elle l'immense avantage de couper court à l'arbitraire et de mettre une digue aux empiètements possibles de l'administration ; la décision est entre les mains d'une juridiction désintéressée et théoriquement impartiale.

Mais nous irons plus loin, et nous admettrons que la même règle doit être observée, quel que soit l'organe de la personne administrative concédante qui ait compétence pour intervenir. Si l'on peut discuter sur la conception de la personnalité de l'État lorsqu'il s'agit d'actes d'autorité, il ne semble guère possible de le faire lorsqu'il s'agit d'actes de gestion, et surtout lorsque cette gestion se traduit par le recours au contrat. Dès lors que le concédant doit être considéré comme une personne, tous les organes par lesquels il agit doivent intervenir au même titre, et aucun d'entre eux ne saurait, sous prétexte d'indépendance constitutionnelle ou de participation à la souveraineté, se mettre au-dessus des obligations qui enserrent la personnalité totale de la personne administrative. La règle s'applique en particulier à l'État, elle est de doctrine courante en droit international, où l'on professe unanimement que les traités de l'État, les sentences arbitrales qui condamnent l'État, obligent tous les organes de l'État, l'organe législatif et le judiciaire aussi bien que l'organe gouvernemental ou administratif. Il se peut que consti-

tutionnellement le Gouvernement soit dépourvu de moyens d'action efficaces pour obtenir du Parlement ou des Cours de justice l'accomplissement des obligations de l'État ; il n'en reste pas moins que juridiquement ces organes sont tenus de les accomplir.

Il n'en est pas autrement en notre matière, et lorsqu'il s'agit de concessions où c'est l'État qui est la puissance concédante, on ne saurait pas plus admettre du législateur qu'il intervienne pour modifier une concession en cours, qu'on ne saurait le tolérer de la part de l'administration. C'est l'État tout entier, l'État personne morale, qui est lié dans tous ses organes, et non l'un ou l'autre de ceux-ci.

Cette solution s'impose aussi bien lorsque le législateur n'est pas l'organe concédant que lorsque son intervention a été nécessaire pour accorder la concession, bien que dans ce dernier cas les motifs de cette solution apparaissent encore plus nettement. Toutefois il y a lieu de faire une observation. Le législateur ne saurait modifier une concession par voie de mesure individuelle, il ne doit pas faire une loi en vue de modifier d'autorité un service public concédé déterminé ; mais cela ne veut pas dire qu'il soit privé du droit de légiférer dans des domaines déterminés, parce qu'il heurte dans ces domaines des situations de concessionnaires établies. Une loi générale, même si elle a sa répercussion sur une ou plusieurs conces-

sions de services publics, est parfaitement légitime, parce que le législateur ne saurait renoncer à son droit de légiférer. Il se peut même fort bien qu'en ce cas on ne puisse même pas songer à indemniser le concessionnaire dont les charges se trouvent alourdies, parce qu'il partage le sort commun à tous les industriels, et qu'il subit le contrecoup d'une mesure qui n'a pas été faite spécialement pour lui. Ainsi, un concessionnaire de tramways ne pourra demander à être indemnisé à raison des charges supplémentaires que lui occasionne une loi nouvelle sur les accidents du travail. Au contraire, toute loi faite pour apporter des modifications à un contrat de concession déterminé nous paraît « illégale », ou du moins contraire au droit. Cette solution qui s'impose théoriquement étant données nos prémices est aussi, nous l'avons vu, celle de la jurisprudence (1). Il est vrai que cette constatation est théorique, car il est impossible dans un pays où le recours en inconstitutionnalité n'est pas organisé, d'empêcher le législateur de faire ce qu'il veut. Il y a là en France, une lacune de notre organisation sociale, que l'on ne peut que signaler.

Mais au point de vue juridique la chose est si vraie que l'on ne peut même pas accorder au législateur le pouvoir d'interpréter un acte de concession dans le-

1. V. ci-dessus, p. 202.

quel il est intervenu comme pouvoir concédant (1). Il y a là un échec au brocard : *Ejus est interpretari...*. La loi nécessaire à la concession émane bien du Parlement, mais contrairement à la règle partout ailleurs suivie, ce ne peut être à lui de l'interpréter. La raison en est qu'il serait juge et partie, ou simplement qu'il a été partie au contrat. Le danger d'ailleurs serait grand, car interpréter une loi c'est bien souvent faire une loi nouvelle, et, en fait, une loi rétroactive, puisqu'elle est censée s'incorporer à la loi antérieure qu'elle est censée éclairer. On aboutirait ainsi à bouleverser la situation du concessionnaire non pas seulement pour l'avenir, mais pour le passé, et à le frustrer de résultats qu'il pouvait légitimement considérer comme acquis. Remarquons d'ailleurs qu'une loi intervenant pour l'élaboration d'un acte de concession n'est une loi qu'en la forme et constitue en fait un acte de haute administration, bien qu'il soit l'œuvre du Parlement. Il n'y a donc aucune raison de le traiter autrement qu'un acte d'administration, et théoriquement, l'interprétation d'un acte de concession même législatif, ne devrait appartenir qu'aux tribunaux juges du contrat.

∴

De son côté le juge du contrat est lié dans son appréciation, dans son œuvre d'interprétation, par cer-

1. V. sur ce point l'article de M. Barthélemy, R. D. P., 1908, p. 456 et s.

taines règles de bon sens et d'équité qui se ramènent toutes à cette idée qu'interpréter n'est pas innover, et qu'on ne peut faire sortir des termes du contrat que ce qui s'y trouve explicitement ou implicitement renfermé.

Nous avons dit que l'on pouvait considérer comme étant de la nature du contrat de concession d'évoluer avec les besoins publics qu'il a pour but de satisfaire, de s'y adapter, mais cela ne saurait aller jusqu'à défigurer totalement la conception originaire des contractants. Si un besoin public, à peine naissant au moment où la concession a été faite, prend des proportions subites, non seulement imprévues, mais encore imprévisibles, on ne saurait exiger du concessionnaire qu'il assume une charge à laquelle il n'était ni préparé ni peut-être même suffisamment apte. On ne peut lui demander plus que force.

En matière de travaux publics proprement dits, les cahiers des charges prévoient d'ailleurs une marge dans laquelle seules peuvent se mouvoir les exigences nouvelles de l'administration. De même, l'on ne saurait imposer à un concessionnaire des réductions de service qui annihileraient en fait son entreprise.

De même si le courant des besoins publics prend une direction tout à fait imprévue et différente de ce qu'elle était au début de la concession, il pourra y avoir lieu pour le concessionnaire à résiliation de son contrat.

Nous dirons également que le contrat de concession est immuablement fixé dans le temps et dans l'espace en ce sens qu'on ne pourra jamais interpréter le contrat comme contenant implicitement le droit pour l'administration d'exiger une prolongation ou une cessation prématurée du service public, ni celui d'étendre ou diminuer l'étendue des régions que le concessionnaire est appelé à desservir. Enfin lorsque la concession comporte l'établissement d'un monopole de fait, il y a pour l'administration une obligation stricte de le maintenir.

Dans un autre sens également on ne peut pas dénaturer le contrat. L'administration ne pourrait prétendre à changer sa physionomie essentielle, sa nature économique. Elle a été prévenue de la façon dont le concessionnaire concevait l'exploitation, elle l'a acceptée, elle doit s'y tenir. Si le concessionnaire exploite commercialement, par exemple, on ne saurait le contraindre à faire œuvre politique ou sociale, philanthropique, à favoriser les marchandises ou les individus de telle ou telle nationalité, à faire des conditions particulières à telle ou telle classe d'usagers, dès lors que le contrat de concession ne comporte aucune réserve en ce sens. Toutes ces règles se ramènent en somme à celle-ci : c'est la conception primitive du service public entrepris qui doit donner l'interprétation de l'acte de concession, on a traité en vue d'un but déterminé, ce but peut devenir plus

difficile à atteindre, on peut exiger qu'il le soit plus complètement, on peut dans une certaine mesure l'agrandir, on ne saurait le changer ou lui en substituer un autre.

Il faut également aller plus loin, et l'on doit poser en principe que l'administration n'est pas apte à critiquer, ni le juge du contrat à modifier *les moyens par lesquels* le concessionnaire exécute le service public. Ici nous touchons à nouveau au cœur même de notre sujet. Le concessionnaire peut voir critiquer les résultats qu'il obtient, il peut se voir astreint à en obtenir de meilleurs ou de plus complets, il ne saurait se voir imposer, en l'absence de toute clause contractuelle sur ce point, les moyens de parvenir à son but. Il n'est pas en effet le subordonné du concédant ou du juge du contrat ; il est le cocontractant de l'un et le justiciable de l'autre. Tous les deux peuvent exiger de lui les prestations explicitement ou implicitement prévues par le contrat, ni l'un ni l'autre ne sauraient lui demander compte des procédés par lesquels il les fournira. Il y a ici à faire une distinction analogue à celle qui distingue le louage d'ouvrage et le louage de service. Le contrat de concession se rapproche du louage d'ouvrage, c'est une production déterminée, une prestation à laquelle s'engage le concessionnaire et non à fournir son travail *in abstracto*. Il n'a donc pas, en principe, à suivre la direction, le règlement d'atelier, de l'administration, il n'est pas

son employé ni son ouvrier, il n'est pas son fonctionnaire. Il est libre de ses moyens et de ses auxiliaires (1). Une seule réserve, ici, est à faire, elle vise le cas où les procédés employés intéresseraient l'ordre public ou les bonnes mœurs, mais on voit de suite qu'en ce cas l'autorité concédante n'interviendrait plus comme partie au contrat, mais comme gardienne de l'ordre public, et que le juge interviendrait comme le juge de police et non comme juge du contrat. Cette réserve laisse donc entière notre proposition dont l'évidence apparaît d'elle-même. Concevrait-on qu'un créancier se préoccupe de la façon dont son débiteur se procure les fonds qu'il lui remet, du banquier qu'il choisit, des locataires qu'il accepte dans ses immeubles? Le propriétaire qui veut faire bâtir sera-t-il admis à réclamer en justice de son entrepreneur le renvoi d'un ouvrier qui lui déplaît, le choix d'un personnel qui lui agréé, le paiement régulier des salaires pour éviter que le travail s'interrompe? Si les moyens ou les agents du débiteur sont mal choisis, mal surveillés, les procédés insuffisants, et l'exécution de l'obligation inadéquate, il y aura lieu de mettre en jeu sa responsabilité devant le juge du contrat, mais non auparavant, à moins bien entendu qu'il n'y ait une disposition expresse du contrat qui le prévoit.

1. V. art. 1780 et suiv. du Code civil, et Capitant. *Cours de législation industrielle*, chap. II, Le contrat de travail.

CHAPITRE II

L'intervention de l'Etat Français dans les rapports des compagnies et de leur personnel

*L'intervention législative. — Les lois de 1890 et 1902.
— Les projets de statut et les pouvoirs de l'administration. — La responsabilité ministérielle. — Le projet Augagneur. — Conclusion.*

Au seuil de ce dernier chapitre, la première chose qui frappe, c'est que l'on ait tout d'abord songé en cette matière à faire intervenir le législateur et que l'on n'ait pas discuté sérieusement dès le début l'opportunité ou la légitimité de cette action législative. Il semble bien que l'on soit parti de cette idée qu'en France le législateur peut tout faire et que lorsqu'il se saisit d'une question, il n'y ait plus qu'à s'incliner. Dès le début on s'est incliné, et les Compagnies elles-mêmes.

Cette intervention législative était cependant d'une correction juridique discutable, tant en elle-même que dans son objet.

En elle-même, car si les concessions de chemin de fer comportaient une intervention de l'État, et elles en comportaient une en effet, nous l'avons vu, c'était une intervention administrative, une intervention du ministre (1). Le ministre des Travaux publics, en vertu des textes de 1845 et 1846, possède un droit de contrôle, une surveillance d'ailleurs assez mal définie, mais par là même susceptible d'entraîner une interprétation large, et qui lui permettrait de s'exercer sur l'ensemble de la gestion des Compagnies, de signaler s'il s'en produit, les abus de l'autorité commis par la direction sur les agents, la mauvaise utilisation du personnel, les dangers que ces défauts peuvent faire courir à la sécurité et à l'ordre publics. Ce droit d'intervention du ministre a été exercé, il n'a pas été contesté par les Compagnies, les nombreuses circulaires qui se sont succédé ont été acceptées sinon toujours observées. C'était à ce mode d'intervention prévu par le contrat qu'il fallait s'en tenir. Il résulte des extraits des rapports présentés à l'occasion de la loi de 1845 et de l'ordonnance de 1846 que la conception de l'autorité concédante avait été, par ce moyen, de garantir précisément la sécurité de l'exploitation et la liberté du concessionnaire. C'avait été la conception primitive de l'acte de concession, l'État intervenant par l'organe du ministère

1. V. ci-dessus 1^{re} partie, chapitre 1^{er}.

des Travaux publics par le procédé du contrôle. Cependant dès le début la conception des pouvoirs publics a changé. Le législateur a pris l'initiative de régler dans le détail les rapports des Compagnies avec leur personnel, et de donner à ce personnel un véritable statut, ce qui aboutissait à déformer totalement la physionomie du contrat primitif, à organiser l'intervention d'un organe de l'État, alors que la convention avait prévu l'intervention d'un organe différent. Dès le début, en effet, nous avons signalé les propositions de loi tendant à imposer aux Compagnies une juridiction spéciale pour le règlement de leurs différends avec leur personnel, une organisation du travail, une utilisation de ce personnel déterminée *législativement*, des règles de discipline déterminées *législativement*. Ce n'est que lorsqu'il s'est rendu compte de son impuissance technique que le législateur y a renoncé, mais il ne paraît pas s'être rendu compte que son intervention était extracontractuelle, et bien que législative, illégale.

Les motifs allégués peuvent se ramener à deux, l'insuffisance du contrôle, le manque d'autorité des prescriptions ministérielles. Aux inconvénients il y avait des remèdes parfaitement juridiques et légaux.

C'était d'abord une réorganisation du contrôle, c'était ensuite la mise en jeu de la responsabilité ministérielle. Il a été avoué à diverses reprises dans les discussions parlementaires que l'inspection de

l'État avait été insuffisamment organisée, confiée par exemple à d'anciens officiers, trop peu nombreux, trop peu compétents. Cela prouve seulement que l'administration n'a pas suffisamment utilisé les pouvoirs qu'elle tenait du contrat lui-même. Il en est de même de l'objection tirée du défaut d'autorité des ingénieurs de l'État, de leur camaraderie avec ceux des Compagnies. Il n'y a rien là qui pût autoriser l'État à substituer à l'action du ministre une réglementation législative qui risquait de ne pas être respectée davantage, et pour les mêmes motifs.

Que si la surveillance et le contrôle administratifs, une fois réorganisés efficacement, les Compagnies se montraient récalcitrantes à ses injonctions, ou prétendaient qu'elles étaient abusives et extracontractuelles, il y avait lieu à faire intervenir le juge du contrat, et à lui demander une interprétation fixant l'étendue des pouvoirs de l'administration dans les rapports des Compagnies et de leurs agents, chose qui n'a jamais été faite. Enfin, si malgré l'intervention ministérielle les Compagnies se rendaient coupables d'obstination ou de négligence, il y avait lieu de mettre en jeu leur responsabilité pécuniaire ou même la responsabilité pénale de leurs hauts fonctionnaires. C'était le recours au droit commun, et nul doute que cette responsabilité, sérieusement mise en jeu, n'eût abouti à des résultats.

Quand à l'intervention du Parlement en cette ma-

tière, c'est très différemment que l'on peut la concevoir. Son souci du bon fonctionnement du service public avait un tout autre moyen de s'exercer. Le Parlement possède en effet un pouvoir de contrôle général, non pas sur les concessionnaires de services publics, mais sur les ministres. Dans la théorie pure du système parlementaire, s'il ne doit pas intervenir dans le jeu de l'administration, il a le droit de demander compte à l'administration de la façon dont elle gère les services publics ou surveille leur gestion. Le ministre des Travaux publics était donc responsable politiquement devant le Parlement des déficiences de l'exécution des contrats de concession ; si le contrôle qu'il exerce sur le concessionnaire est nonchalant, s'il ne tient pas la main à ce que ces prescriptions soient exécutées, c'est à lui que le Parlement peut et doit s'en prendre. Il ne doit ni ne peut intervenir directement auprès du concessionnaire, il ne saurait en tout cas lui imposer une attitude déterminée vis-à-vis de son personnel, intervenir dans ses rapports avec ses agents.

Ce n'est pas, en effet, le mode seulement de l'intervention de l'État français, la forme parlementaire, qui se présente comme extracontractuelle, c'est aussi le fond même de cette intervention, son contenu, cette prétention de l'État de régler, en dehors des termes de l'acte de concession, les moyens par lesquels le concessionnaire se libérera des prestations auxquelles

il est tenu, la façon dont il gouvernera et rémunérera ses agents. En principe, nous l'avons vu, l'intervention de l'autorité concédante dans ce domaine ne peut être considérée comme implicitement commandée par le contrat de concession. Or, très rares étaient les dispositions qui restreignent explicitement, à ce point de vue, la liberté des grandes Compagnies, nous avons eu l'occasion de le constater (1). En dehors de ces quelques textes il eût fallu que des motifs d'intérêt public général, de sécurité et d'ordre publics vinssent légitimer l'intervention du législateur. C'est en effet le thème qu'ont développé constamment les auteurs et les rapporteurs des différents projets de loi que nous avons eu l'occasion d'examiner. Mais l'expérience même qui résulte de cet examen prouve que ce point de vue était nettement exagéré. Le Parlement n'est parvenu, en effet, à organiser ni le travail, ni la discipline, ni même, si ce n'est partiellement par les retraites, le statut des agents et il n'apparaît pas que la faillite de ses innombrables initiatives ait compromis l'ordre public que devait bouleverser le mécontentement des agents, ni rendu plus précaire la sécurité des voyageurs. Il n'apparaît pas non plus que sur les lignes exploitées par l'État, où celui-ci pouvait organiser à son gré le statut du personnel, les résultats aient été sensiblement meilleurs.

1. Ci-dessus. Chap. I, 1^{re} partie.

Les nécessités pratiques elles-mêmes ne consacrent donc pas, à défaut de justification juridique, l'intervention extracontractuelle du Parlement en notre matière, et ne sauraient nous engager à accepter la thèse du droit réglementaire ou législatif en matière de concession du service public des transports. Cette thèse prête d'ailleurs à tous les abus, puisque l'on a vu soutenir à la tribune de la Chambre non seulement le droit du Parlement d'interpréter unilatéralement les actes constitutifs du service public concédé, mais encore de les compléter sur le point où ils étaient muets, et même le droit de la Chambre de faire seule cette interprétation sans l'intervention du Sénat, sous prétexte que chacun des organes législatifs était libre d'indiquer nettement le sens qu'il avait voulu attribuer aux dispositions émanant de lui (1). De pareilles prétentions suffisent à montrer jusqu'où l'arbitraire peut prétendre, lorsque l'on abandonne le principe que l'interprétation d'un contrat ne peut être que de la compétence judiciaire. En réalité, on arrive par ce moyen à éviter tout contrôle sur les agissements de l'État, à lui conférer un pouvoir absolu, car en substituant l'organe législatif à l'administration, on supprime le recours éventuel au Conseil d'État.

*
* *

1. M. Jaurès à la Chambre, Séance du 21 mars 1910 ; V. l'article de M. Barthélémy. R. D. P., 1911, p. 129.

Si maintenant nous examinons d'un peu plus près chacune des mesures d'intervention édictées par voie législative, nous verrons apparaître plus nettement encore les violations manifestes qu'elles contiennent de la situation primitive faite au concessionnaire.

S'agit-il des retraites ? Déjà la loi de 1902 avait donné au ministre un pouvoir d'homologation singulièrement plus précis que le simple droit de contrôle général prévu par les textes originaux. Mais encore laissait-on l'initiative de l'organisation des caisses aux Compagnies. On visait à éviter l'apparence même d'une exploitation des agents par les Compagnies, on surveillait les organismes de retraite comme on surveille le fonctionnement des assurances, afin de garantir la bonne foi et la faiblesse du moins fort des contractants. Le procédé encore était défendable. Celui de l'intervention législative ne l'est pas, car c'est d'autorité qu'il impose aux Compagnies certaines dépenses, c'est d'autorité qu'il leur indique un certain mode de rémunération de leur personnel, car la retraite n'est, bien souvent, qu'un traitement différé. Il est donc bien certain qu'il y a là une extension abusive du bloc contractuel dans lequel s'est engagé l'État. D'ailleurs cette violation réagit immédiatement sur la situation personnelle du concessionnaire en lui imposant des charges nouvelles. Dans un contrat de concession, tout se tient.

Il est à noter que c'est ce second point de vue qui

a frappé surtout les opposants dans les discussions du Parlement. Le premier, celui de l'atteinte portée aux conventions par une intervention unilatérale, semble avoir plus de difficulté à se faire jour.

On en retrouve peut-être une vague intuition dans l'exposé des motifs du projet Turrel (1), bien timide d'ailleurs : « Sans discuter le point de savoir si toutes ces questions sont bien du domaine législatif », y est-il dit.

A la Chambre des députés, il fut à peine question de ce point de vue. Dans la première discussion personne ne s'en préoccupa. Lors de la seconde, le projet étant de retour du Sénat, M. Caillaux, président du Conseil, avait combattu le contre-projet Berteaux à cause de ses conséquences financières. M. Guillaïn parla également contre le projet pour le même motif et aussi pour un second qu'il développa très fortement : à son avis il serait injuste de disposer des deniers publics dans un but autre que l'utilité générale. Or, la sécurité serait assurée aussi complètement qu'on peut le désirer, par l'application des arrêtés ministériels. Le contre-projet Berteaux tendait à faire une situation privilégiée à quelques-uns, M. Guillaïn estimait qu'il n'y avait aucun motif pour augmenter la situation des mécaniciens et agents de chemins de fer au delà de la mesure nécessaire, alors

1. V. ci-dessus, 1^{re} partie, chapitre III.

que la vie leur est déjà plus facile qu'à beaucoup d'autres travailleurs.

Les rapports de M. Godin, au Sénat, celui de M. Strauss, ne traitent pas non plus cette question. Cependant, lors de la première discussion au Sénat en 1904, M. Godin, en sa qualité de rapporteur, fit observer que les discussions concernant les retraites soulevaient en dehors de la question financière, une objection de principe : le législateur ne saurait intervenir dans les contrats existants entre les Compagnies et leurs agents en vertu d'une législation antérieure, ni modifier les conventions intervenues, en un mot, violer le principe de la non-rétroactivité de la loi ; d'autre part, ce sont les conventions de 1883 qui règlent les rapports directs des Compagnies avec l'État et les obligations réciproques des deux parties, et ces conventions n'imposent pas aux Compagnies les charges qui résulteraient des retraites proposées.

C'est d'ailleurs, sur la seule question des retraites que des objections furent faites à l'intervention législative ; la légitimité de cette intervention en matière de réglementation du travail n'avait pas été sérieusement mise en doute.

Dans la discussion générale au Sénat, M. Poincaré, en sa qualité de rapporteur général de la Commission des Finances, fit les plus expresses réserves sur la légalité de la réglementation projetée.

Bien que cette Commission n'eût pas à se prononcer sur le principe même de l'intervention de l'État, le rapporteur crut devoir déclarer, en son nom personnel et en celui de plusieurs membres de la Commission, qu'ils estimaient ce principe difficilement justifiable. « Une concession, dit-il, est un contrat, et les conditions de ce contrat sont déterminées par les cahiers des charges. » Et il ajoutait encore : « Je ne dis pas — je ne veux pas qu'on exagère et qu'on dénature ma pensée — je ne dis pas que cette modification unilatérale du contrat puisse constituer une illégalité, puisqu'elle est faite par la loi elle-même ; mais, à mes yeux, elle est d'autant plus fâcheuse que le législateur peut précisément se la permettre avec impunité ; c'est le fait du prince dans ce qu'il a de plus arbitraire. »

Et à ce sujet, M. Poincaré exprima la crainte — que certaines déclarations récemment faites à la Chambre des députés lui paraissaient justifier, — qu'on ne pût se prévaloir de cette immixtion pour réclamer plus tard des améliorations successives et des extensions au régime proposé.

M. le ministre des Travaux publics soutint que le législateur pouvait intervenir en la matière :

1° Parce que l'industrie des chemins de fer, jouissant d'un monopole, auquel est associé l'État, en raison de la garantie d'intérêts, ne pouvait pas être comparée aux industries privées. Et à ce sujet, il cita

les paroles de M. Yves Guyot, ministre des Travaux publics à ce moment, dans la discussion de la loi du 27 décembre 1890 (séance du 21 juillet 1890) (1).

2° Parce que le législateur avait déjà donné au Gouvernement, par la loi du 1902, le droit de modifier, atténuer, aggraver les règlements de retraites proposés par les Compagnies, y ajouter ou y retrancher. L'avis conforme du Conseil d'État que la loi exige ne vise pas un acte contentieux du Conseil d'État, et ce que le Gouvernement peut faire, le législateur peut le faire *a fortiori*.

M. Dessaux objecta que le ministre des Travaux publics se méprenait sur la portée de la loi de 1902 et que celle-ci, en réalité, soumettait à l'arbitrage du Conseil d'État les difficultés qui se produiraient entre le ministre et les Compagnies au sujet des caisses de retraite.

Le rapporteur, M. Strauss, rappela que l'État, lorsqu'il contracte, n'abdique pas ses droits de puissance publique et de législateur. « Il n'y a rien dans le contrat qui s'oppose à l'insertion de clauses relatives aux caisses de retraites... » « Non seulement nous ne légiférons pas contre le contrat, mais nous nous bornons à réglementer une matière qui n'y a pas été expressément traitée et, par conséquent, nous ne le

1. M. Yves Guyot a publié d'ailleurs une lettre de protestation contre la portée prêtée aux paroles qu'il avait prononcées.

violons pas. » Ce raisonnement spécieux ne saurait être pris au sérieux, s'il y a véritablement contrat, l'une des parties ne saurait en effet, rien y ajouter, sous le prétexte de le compléter, sans l'adhésion de l'autre partie. Cette réfutation fut nettement présentée à la séance du 6 juillet, par M. Milliard, à propos de la discussion de l'article 4 qui fixait le taux de la pension.

M. Milliard reconnaissait que la sécurité publique pouvait être intéressée, non seulement à la réglementation proprement dite du travail, au point de vue de sa durée, du repos hebdomadaire, etc. ; mais encore à la fixation d'un âge pour la retraite ; et pour ce motif, il n'avait pas voulu jusque-là intervenir dans la discussion. Mais il en est tout autrement, disait-il, quand il s'agit de fixer le taux des retraites. La sécurité publique n'a rien à y voir ; le régime existant donne aux agents des Compagnies toutes les garanties désirables, meilleures, en tous cas que celles que l'on trouve ailleurs dans l'industrie, et aux Compagnies un personnel que tout le monde est d'accord pour considérer comme une élite.

On ne peut dire, comme l'a fait M. Strauss, que du moment que les contrats de concession ne parlent pas des retraites, l'État peut à son gré légiférer sur cette matière et augmenter les avantages accordés déjà sous ce rapport au personnel. C'est le contraire qui est vrai : dès qu'une obligation n'est pas inscrite dans le contrat, l'État ne peut l'imposer à son co-

contractant. « En tout ce qui concerne l'exploitation et touche à l'intérêt pécuniaire des Compagnies, l'Administration ne peut pas, par ses règlements, aggraver les charges, diminuer les bénéfices résultant des dispositions de ce cahier. » En restreignant ainsi les pouvoirs de l'État, on ne saurait prétendre, ajoutait l'orateur, qu'il est porté atteinte au droit constitutionnel de l'État de légiférer. L'État a le droit incontestable de faire une loi générale sur les retraites s'appliquant à l'ensemble des patrons et des ouvriers, et si cette loi accordait des retraites plus élevées que celles accordées par les Compagnies, elle leur serait applicable sans qu'elles puissent opposer leurs contrats ni prétendre qu'ils ont été violés. Cette loi générale s'appliquerait aux Compagnies en dépit des contrats de concession, car elles ne pourraient prétendre se soustraire à l'application d'une loi générale. De ce point de vue on peut approuver les mesures législatives antérieures.

En ce qui concerne la réglementation du travail, la loi de 1890 est une loi générale s'appliquant à l'industrie tout entière ; elle a modifié un article du Code civil et a donc une portée aussi générale que possible.

Quant à la disposition qui prescrit l'homologation par l'État des règlements de caisses de retraites, elle est justifiée par l'intérêt qu'a l'État, lorsque par suite de déchéance, de rachat ou d'expropriation de la concession il se mettra à la place des Compagnies. Il

a donc intérêt, en ce qui concerne les retraites, à se trouver dans une situation bien définie et sans surprise possible pour lui. C'est un corollaire de son droit de contrôle.

La loi de 1902 n'est, elle aussi, qu'une loi de contrôle, la simple lecture de son texte le révèle. Le ministre reçoit le pouvoir d'introduire dans les règlements des Caisses de retraites, avec l'avis conforme du Conseil d'État, des modifications destinées à assurer le service des retraites tel qu'il a été fixé par les Compagnies, mais il ne peut pas augmenter les retraites. Jamais le législateur de 1902 n'a entendu donner au ministre un pareil pouvoir. La nouvelle phase de l'action législative ne saurait donc être approuvée. L'État se trouve, dit textuellement M. Miliard, en présence d'un contrat. « On ne peut pas, on n'ose pas le modifier et imposer cette aggravation de charges par un règlement d'administration publique à cause du recours au Conseil d'État ; on ne peut pas et on n'ose pas agir en vertu de la loi de 1902, par voie de modification des règlements des caisses de retraites, à cause de l'avis conforme du Conseil d'État, et on nous demande de le faire par une loi ! Si on agissait en vertu de l'article 33 du cahier des charges, ou de la loi de 1902, on rencontrerait le Conseil d'État. Avec la loi, on espère échapper au Conseil d'État, supprimer la juridiction du contrat. »

Cette loi sera le fait du prince. Et s'il y avait une

Cour suprême en France comme aux États-Unis, la loi ne trouverait pas grâce devant elle.

Quant au principal argument produit en faveur du texte, c'est le ministre des Travaux publics qui l'a exposé en réponse au discours de M. Milliard. C'est que le projet est en discussion pendant des années et des années, qu'on n'en a jamais mis en discussion la légalité, et qu'il est trop tard maintenant pour revenir sur les promesses faites.

« Pendant des années et des années on discute cette loi. La Chambre des députés la vote à l'unanimité — et je sais parmi les adversaires actuels de la loi de nombreux sénateurs qui l'ont acceptée dans l'autre Assemblée. La proposition est ensuite soumise au Sénat. Le rapporteur de la Commission spéciale, l'honorable M. Godin, dans un discours que j'ai cité, affirme pour le Parlement le droit de légiférer. Il dit simplement qu'il faut prendre des renseignements et solliciter des explications des Compagnies ; au nom de la commission, il demande à la haute Assemblée de voter les dispositions relatives au travail et d'ajourner celles qui concernent les retraites... » « ... Est-ce que la commission sénatoriale entend dire qu'on ne peut pas légiférer en matière de retraites ? Elle affirme le contraire. Seulement elle déclare qu'il faut procéder à des études nouvelles. La proposition de loi revient ainsi devant la Chambre des députés qui la vote à la presque unanimité. »

« Par conséquent, pendant plus de douze ans, la loi est en suspens entre la Chambre et le Sénat. On en conteste à peine le principe ; on n'en conteste pas ce que j'appellerais la légalité, s'il n'y avait une certaine hardiesse d'expression à parler de la légalité d'une loi ; on ne nie pas que le Parlement ait le droit d'intervenir ; on fait des promesses à tout ce personnel des chemins de fer, dont M. Milliard faisait si justement l'éloge.

.
.

« Est-ce que le cabinet présidé par l'honorable M. Rouvier, et qui nous avait précédé aux affaires, a contesté le principe du droit pour le Gouvernement d'intervenir dans une question de cette nature ?

« Il ne s'est pas rencontré, depuis 1897, un seul ministre des Finances, un seul ministre des Travaux publics, un seul Gouvernement qui ait soutenu la thèse défendue par M. Milliard. On s'étonne que nous remplissions notre devoir et que nous assumions toute notre responsabilité en priant le Sénat de mettre fin à une question qui exige une solution rapide. »

La faiblesse des arguments du ministre éclate à leur seule lecture, ce sont des arguments de fait, d'opportunité, de politique. Il ne réfute aucune des assertions juridiques apportées par M. Milliard, et qui condensent très heureusement la thèse que nous avons soutenue. Il eût pu ajouter que l'abus était particu-

lièrement flagrant d'imposer arbitrairement aux Compagnies un procédé déterminé pour se libérer des obligations nouvelles qu'on venait de mettre à leur charge, — le procédé de l'émission d'obligations. — Cette méconnaissance du principe que l'État doit « avant tout être honnête homme », s'est trouvée encore aggravée par la loi de 1911 qui n'a pour origine qu'un souci de la surenchère politique.

D'ailleurs, à raison des charges que la loi de 1909 leur imposait, les Compagnies, tout en se conformant à ses prescriptions, ont saisi le Conseil de préfecture de la Seine d'une demande en indemnité contre l'État (1). La juridiction administrative aura à dire qui des deux parties au contrat doit supporter le préjudice résultant de la loi nouvelle. Il se peut qu'il « rétablisse l'équilibre » du contrat, mais cette satisfaction d'équité ne compensera pas, à notre sens, l'atteinte portée aux principes juridiques, et ne remédiera pas au danger constant d'arbitraire que révèlent ces interventions. Au surplus, il se pourrait bien que les avantages procurés d'autorité aux employés de chemin de fer soient, en fin de compte, payés par le public ; et cela non seulement par le jeu des garanties d'intérêt, mais encore parce que les Compagnies grevées lourdement ne pourront plus consentir les ré-

1. V. le rapport du Conseil d'administration de la Compagnie du Nord, 1910, p. 37.

ductions de tarifs. Tous les conseils d'administration l'ont annoncé dans leurs rapports annuels, et l'on a vu depuis trois ans sensiblement diminuer, en effet, le nombre des homologations de tarifs.

Que dire après cela du projet Augagneur, sinon qu'il développe jusqu'à l'extrême les germes dangereux des précédentes mesures législatives, en allant d'un seul coup jusqu'à la confiscation totale de la liberté et de l'initiative juridiquement garanties aux Compagnies dans leurs rapports avec leur personnel. Il paraît même naïf d'invoquer ici le respect du contrat et de reprocher au projet de loi la violation des conventions intervenues entre les Compagnies concessionnaires et l'État. Le grand public lui-même a été frappé de la prétention du Gouvernement — que le projet impliquait nécessairement, sans l'avouer —, de modifier le statut légal des réseaux concédés de sa propre autorité, sans procéder soit à l'opération du rachat prévue par les actes de concession, soit à une modification, concertée entre lui et les Compagnies, des cahiers des charges.

On trouve l'expression très nette de cette critique dans la lettre des présidents des Conseils d'Administration et dans plusieurs rapports de Chambres de commerce, notamment dans celui de la Chambre de commerce de Paris, dans la délibération de l'Assemblée des présidents de Chambres de commerce. Les uns et les autres contestent formellement la légalité

de tout acte qui porterait atteinte aux attributions statutaires des Conseils d'Administration des chemins de fer. Or, ces attributions, telles qu'elles résultent des cahiers des charges approuvés par décret ou ordonnance, et acceptés par ces Compagnies, comprennent le droit de nomination de tous leurs agents.

L'ordonnance du 20 septembre 1845, portant autorisation de la Société anonyme « Compagnie des Chemins de fer du Nord » porte dans son article 25 : Le Conseil d'Administration... fait les règlements relatifs à l'organisation du service et à l'exploitation du chemin, sous les conditions déterminées par le cahier des charges ; il nomme et révoque tous les agents et employés ; il fixe leurs attributions et leurs traitements » (1).

Le décret du 3 juillet 1859, portant autorisation de la Société anonyme formée à Paris sous la dénomination de « Compagnie des chemins de fer de Paris à la Méditerranée » porte :

Art. 38. — « Le Conseil d'administration... nomme ou révoque tous employés ou agents, détermine leurs attributions ou fixe leurs traitements (2). »

On pourrait multiplier les citations en ce qui concerne toutes les grandes Compagnies (3).

1. B. L., n° 802, n° 29846.

2. B. L. N° 400, n° 6.188.

3. V. également le décret du 1^{er} février 1850 portant approbation des modifications aux statuts de la Compagnie des chemins de fer du

Rappelons en outre que les Conventions de 1883 maintiennent les cahiers des charges en vigueur, et les rendent applicables aux lignes nouvellement concédées ou incorporées aux réseaux (1).

Il résulte de ces textes que le pouvoir concédant, l'État, a nettement reconnu que le personnel des chemins de fer concédés était entièrement soumis à la direction des Compagnies, que les nominations et l'utilisation ne dépendaient que d'elles, et qu'il n'y avait à cette entière autonomie d'autres restrictions que le droit de contrôle du Gouvernement, exercé par le ministre des Travaux publics, et le cas échéant l'intervention normale et exceptionnelle que pourrait motiver le décret de 1852.

Midi, Art. 18: « Le Conseil d'administration.... nomme et révoque tous les agents et employés; il fixe leurs attributions et leurs traitements, leur alloue toutes gratifications, etc... (B. L. N° 26,290).

Pour l'Orléans le décret du 27 septembre 1852 portant approbation des modifications aux statuts de la Compagnie, porte, art. 21: « Le Conseil d'administration nomme et révoque les directeurs, les chefs de service et tous autres employés; il fixe leurs traitements, sauf ce qui est prévu à l'article 29... Il détermine les attributions sur la proposition du directeur... Il approuve les règlements relatifs à l'organisation du service, à la police et à l'exploitation du chemin de fer, dans les limites déterminées par le cahier des charges.

Enfin, le décret du 21 juillet 1866, portant approbation de modifications aux statuts de la Société des Chemins de fer de l'Est, contient un article 21 de tout point identique aux précédents (B. L. N° 1255, n° 20,338).

1. Art. 10 pour le Nord; art. 3 pour l'Est; art. 13 pour l'Orléans art. 10 pour le P.-L.-M.; art. 10 pour le Midi; art. 3 pour l'Ouest.

En détruisant ou même en restreignant sur ce point les pouvoirs des Compagnies, l'État viole et détruit unilatéralement les engagements librement acceptés par lui.

Il est piquant d'observer avec le rapporteur de la Chambre de Commerce de Paris, que quelques semaines avant le dépôt du projet, le 30 juin 1911, le président du Conseil des Ministres avait déclaré, à propos de la réintégration des grévistes des Compagnies, que le Gouvernement devait et voulait fonder sa politique sur le respect des Conventions.

Il faut, en outre, observer que la loi proposée aurait pour conséquence de rendre les Conseils d'administration responsables d'agents nommés par le ministre. Qu'on ne dise pas qu'une fois nommés ces agents sauraient se montrer indépendants, puisque le projet limite à six ans la durée de leurs fonctions renouvelables. Ces fonctionnaires n'auraient garde d'oublier à qui ils devraient leur fortune.

Ainsi le projet Augagneur aboutit à violer complètement non seulement la lettre, mais l'esprit net des conventions. Il les *dénature*, résultat, nous l'avons vu, entièrement contraire à l'essence même de l'institution de la concession de services publics. Il aboutit en réalité à une régie déguisée, il fait du personnel un corps de fonctionnaires définitivement hiérarchisés et soumis à l'administration, au lieu d'un corps

d'employés d'une entreprise contrôlée par l'État, mais organisée et dirigée par l'initiative privée.

L'entreprise des chemins de fer a été en effet nettement conçue, à toute époque, comme une entreprise de nature commerciale, à tel point que l'on a cherché à assimiler sur ce point les chemins de fer de l'État aux grandes Compagnies, et que l'on pourrait douter de la qualité de fonctionnaires des membres du personnel des chemins de fer de l'État. L'assimilation tentée entre l'ensemble des voies ferrées a abouti à la commercialisation de l'exploitation d'État, et non à l'étatisation de l'exploitation des Compagnies. Or ce caractère essentiel du service public des transports disparaîtrait nettement avec la réalisation du projet Augagneur.

Ce caractère commercial implique, d'une part, la responsabilité de la Compagnie envers le client du chemin de fer, et, d'autre part, celle du Conseil d'administration envers les actionnaires ; il implique donc aussi, par voie de conséquence, la liberté de gestion.

Celle-ci disparaît fatalement avec le projet Augagneur. Les services seront fonctionnarisés ; leurs chefs privés de toute liberté d'action ; l'esprit d'initiative disparaîtra définitivement. Les agents nommés pour six ans ne songeront qu'à une seule chose : obtenir à tout prix le renouvellement de leur lucratif commissionnement. Les intérêts de la Compagnie, et plus encore, les intérêts généraux seront subordonnés

constamment à leur intérêt personnel qui sera le souci de servir les vues particulières du pouvoir qui nomme et de complaire au ministre du jour.

Ces agents eux-mêmes seront privés de toute autorité vis-à-vis du personnel dont le ministre fixe les salaires, les conditions de travail et les règles d'avancement.

Le recrutement de ce personnel cesserait, en fait, de dépendre d'eux : les influences électorales auraient une occasion propice de s'exercer.

Les Compagnies n'en resteront pas moins responsables des accidents de personnes, des retards, des avaries et pertes de marchandises. Le public ne s'en prendra pas moins à elles des irrégularités qui, fatalement, se multiplieront et de procédés d'exploitation qui soulèveront des récriminations de plus en plus vives.

Et l'on aboutit à cette conséquence que les Compagnies subiront, en fait, les conséquences financières des actes accomplis par les agents nommés par l'État. Toutes les notions, en matière de responsabilité, risquent de se trouver ainsi renversées. La Compagnie supportera les conséquences d'actes et de fautes de mandataires qu'elle n'aura pas choisis, d'employés avec lesquels elle n'aura pas de contrat.

Au second point de vue, à celui de la responsabilité du Conseil d'administration envers les actionnaires, la situation ne sera pas moins paradoxale, à

ce point que, vraisemblablement, on ne pourrait trouver d'hommes disposés à accepter la mission d'administrer. Sans action désormais sur le personnel, le Conseil d'administration n'en aura pas davantage sur la gestion et l'exploitation du réseau. Son rôle se bornera désormais à enregistrer des résultats et à émettre des vœux platoniques.

On peut ajouter que le projet aboutirait ainsi à une véritable expropriation financière des Compagnies. Actuellement, si, en raison des principes qui régissent l'homologation des tarifs, les Conseils d'administration ne peuvent agir sur le prix de vente du transport, qui est en principe invariable, ils gardent une certaine prise sur le prix de revient, qu'ils peuvent s'efforcer de diminuer en réalisant de meilleures conditions d'acquisition ou d'utilisation du matériel, des capitaux et de la main-d'œuvre ; en réalisant, en un mot une gestion et une exploitation rationnelles, étroitement adaptées aux besoins auxquels il s'agit de fournir. Mais il tombe sous le sens que le Conseil d'administration ne peut exercer une telle action que par l'intermédiaire de directeurs et de chefs de services uniquement préparés aux complètes et délicates fonctions qui leur sont dévolues, et responsables devant lui, tandis que l'on n'aurait plus que des chefs de service démunis de tous pouvoirs effectifs et sous l'étroite tutelle des bureaux du ministère, vraisemblablement portés à modifier constamment à coups

de réglementations nouvelles, l'organisation intérieure du réseau.

L'application d'un tel système se traduit nécessairement par la diminution des bénéfices et l'amoindrissement de la valeur du fonds social pour entraîner insensiblement et progressivement la dépossession des actionnaires.

Les motifs sur lesquels est basé le projet peuvent-ils fournir la justification d'une mesure aussi exceptionnelle et aussi grave ?

Ces motifs sont les suivants :

L'intérêt général ; le ministre voudrait que les Compagnies concessionnaires et leurs Conseils d'administration soient davantage pénétrés de l'intérêt général, adaptent leurs pratiques et leurs doctrines à l'évolution économique et sociale du pays, ne limitent pas leurs fonctions à l'unique défense des droits de leurs mandants.

L'obligation pour l'État de renforcer son contrôle au point de vue des intérêts purement financiers, « de ne pas réserver son action à la constatation de faits accomplis, mais de s'efforcer de prévenir ou de déterminer les actes dans le sens qu'il juge utile ».

L'utilité d'une surveillance « attentive » pour qu'au terme prochain de l'expiration des concessions le bien national soit livré à l'État « ayant conservé et acquis toute sa valeur ».

Le souci, le droit et le devoir, pour l'État, de pré-

venir entre les Compagnies et leur personnel, les occasions de conflits et de dissensions.

L'auteur du projet se flatte de pouvoir supprimer ainsi les heurts qui peuvent se produire, en l'absence de mesures utiles, entre les Compagnies et l'État représentant de tous les intérêts mis en jeu par les concessions, intérêts des actionnaires, des obligataires, du personnel des Compagnies et du grand public, client des voies ferrées, et il se défend au surplus de vouloir régir les Compagnies.

Enfin l'exposé des motifs fait observer que la nomination des directeurs et chefs de Service des Compagnies de chemins de fer ne serait pas une innovation dans notre droit administratif, et il cite à ce sujet la législation applicable à la Banque de France et au Crédit Foncier dont les gouverneurs et sous-gouverneurs sont nommés par l'État.

Que valent ces arguments ? Remarquons d'abord qu'ils n'ont même pas la prétention d'être juridiques, qu'ils n'examinent même pas le point de savoir si l'État peut agir comme il le projette, et qu'on se borne uniquement à des affirmations d'opportunité, d'ailleurs contestables.

On peut, en effet, observer que, sauf l'argument tiré des précédents de la Banque de France et du Crédit Foncier, toutes les raisons mises en avant par le ministre des Travaux publics se ramènent à affirmer que l'État doit veiller à ce que l'exploitation des chemins

de fer se fasse dans des conditions favorables pour l'intérêt général et pour les finances publiques. Rien de plus juste. Mais ce n'est point de cela qu'ils s'agit. Si l'on parvient à démontrer que l'organisation actuelle des réseaux compromet l'intérêt public au triple point de vue économique, financier et matériel, et que l'organisation projetée serait la plus apte à sauvegarder cet intérêt, cette démonstration ne saurait aboutir qu'à une conclusion: le rachat, la mise en régie, mais non au maintien d'une concession apparente absolument déformée et draconienne, où le concessionnaire ne conserve plus que la responsabilité et les charges, en perdant l'initiative et les profits éventuels.

Quant à l'argument d'analogie tiré de la nomination des gouverneurs de la Banque de France et du Crédit Foncier, il n'a bien évidemment aucune valeur, voire aucune signification, car il n'y a aucune assimilation à faire entre ces organismes financiers et le service public concédé des chemins de fer, et en outre ce pouvoir de nomination n'est nullement le résultat d'une modification unilatérale imposée arbitrairement à ces Établissements, en violation de Conventions antérieures. D'ailleurs la nomination des gouverneurs de la Banque de France et du Crédit Foncier s'expliquent par des motifs tout particuliers tenant aux privilèges financiers dont jouissent ces établissements, et à l'action toute particulière qui leur est conférée sur le cré-

dit public, notamment, en ce qui concerne la Banque de France, le privilège de l'émission.

Le projet Augagneur ne peut donc à aucun point de vue se défendre juridiquement. Il apparaît comme un acte d'arbitraire ayant pour conséquence nécessaire, sinon pour but, de remettre l'exploitation des chemins de fer aux mains de l'État, sans tenir compte des engagements pris solennellement, et cela par le moyen d'un acte législatif, c'est-à-dire d'un acte de souveraineté. Il apparaît aussi comme une spoliation à la fois funeste aux intérêts de l'entreprise qu'il vise et au crédit de l'État, dont la politique la plus habile est toujours de se montrer honnête homme (1).

1. V. sur ce point l'article de M. Truchy, dans la *Revue d'Économie politique*, 1911, p. 387. Les conclusions de l'article qui a été écrit à l'occasion des projets sur les retraites, s'appliquent ici *a fortiori*

CONCLUSION

Les conclusions de cette étude sur les droits du Gouvernement sur le personnel des chemins de fer concédés peuvent ainsi être brièvement énoncées :

Le concédant comme le concessionnaire sont liés par un ensemble de stipulations contractuelles qui ne sauraient être modifiées par la volonté unilatérale de l'un ou de l'autre. Ce bloc contractuel originaire, en ce qui concerne les chemins de fer concédés français, ne comporte qu'une intervention spéciale extrêmement réduite, dont le principe est consigné dans les quelques articles relatifs aux capacités techniques des agents commissionnés, et à la sécurité des convois et un droit de contrôle général du ministre des Travaux publics sur l'exploitation. Cette surveillance elle-même, qui ne peut intervenir que dans l'intérêt de la sécurité ou de l'ordre public est, comme toute l'œuvre administrative, sujette au contrôle de la légalité du Conseil d'État, ou, s'il s'agit d'apprécier l'étendue des droits des parties à la Convention, à l'appréciation du juge du contrat. Toute mesure législative visant spécialement le concessionnaire, aboutissant à une augmentation de ses charges ou à une

diminution de sa liberté d'action, augmentant sans contrôle et sans discussion possible les pouvoirs du Gouvernement, est un acte arbitraire et illégal. L'évolution de la législation française, sur ce point, est une preuve manifeste des dangers que comporte cette façon d'agir de l'État. La loi de 1890 échappait à toute critique à cause de son caractère général, et semblait avoir renoncé aux visées que décelaient les innombrables projets qui l'avaient précédée. La loi de 1902, en donnant au ministre un droit d'homologation sur les caisses de retraite constituait une première atteinte à l'édifice juridique des concessions; les lois de 1909 et de 1911 sont une violation manifeste des droits des Compagnies; le projet Augagneur s'il devenait loi, en serait la méconnaissance absolue. La pente est fatale, d'ailleurs, dès lors que l'on abandonne, ne fût-ce que sur un point de détail le strict terrain juridique, qui fait du pouvoir judiciaire l'arbitre nécessaire des obligations ayant une origine contractuelle.

On peut estimer que cette intervention du pouvoir judiciaire est insuffisante à assurer l'adaptation du service public concédé aux besoins publics, dont l'évolution est continue. Nous croyons avoir démontré le contraire, et qu'une interprétation libérale, quoique légitime du contrat, suffit à concilier l'intérêt du concessionnaire et l'intérêt public. Mais en fût-il autrement que cela ne saurait modifier nos convictions juridiques. Cela prouverait seulement que le

système de la concession n'est pas parfait, que s'il ménage les finances publiques et simplifie la tâche de l'État, il peut avoir des inconvénients en ce qui concerne une bonne organisation des services publics. On peut évidemment préférer le système de la régie à celui de la concession ; les raisons de choisir l'un ou l'autre système sont d'ordre économique et ne rentrent pas dans l'ordre de prévisions que nous nous sommes assignées. Mais lorsque l'État a fait un choix, il doit s'y tenir et ne pas chercher, par des violations successives du contrat, à transformer la concession en régie.

On a pu soutenir qu'historiquement, dans le domaine de service public, aussi bien que dans l'ensemble des rapports juridiques et sociaux, le domaine du contrat diminuerait de plus en plus, pour faire place à l'acte unilatéral ou réglementaire (1). Cela encore est possible, mais cela n'empêche pas que lorsque l'État a recouru au contrat, il ne soit tenu de le respecter, et qu'il ne puisse transformer à sa volonté un acte contractuel en acte réglementaire.

1. V. Duguit, *L'État*, t. I, et les *Transformations du droit privé*, *loc. cit.*

Vu : le Président de la thèse,

BERTHÉLEMY

Vu : le Doyen,

CAUVES

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

Les faits

CHAPITRE PREMIER. — <i>Les origines.</i>	17
La loi de 1845 ; l'ordonnance de 1846 ; les cahiers des charges et les Conventions. — Le décret-loi du 27 mars 1852	17
CHAPITRE II. — <i>La loi de 1890</i>	30
Les débuts de la campagne interventioniste. — Son étendue, elle embrasse d'abord toute la situation des agents. — Pétition des agents dès 1872. — Propositions de lois de Janzé (1872), Cazot (1874), G. Casse (1876-1878), de Janzé (1880). — Éla- boration de la loi de 1890. — Proposition Ray- nal et Waldeck-Rousseau (1882). — Attitudes de la Chambre et du Sénat. — Rapport Poin- caré. — Rapport Cuvinot. — Échec et défauts de la loi. — La loi du 10 avril 1902	30
CHAPITRE III. — <i>Les retraites</i>	65
Section I. — Les propositions de loi sur la sécu- rité publique et la sécurité des mécaniciens et	

chauffeurs. — L'action ministérielle. — La ques- tion des retraites demeure seule sur le chantier. — Proposition Descubes. — La loi Berteaux. — Les projets du Sénat. — L'intervention des agents. — Loi de 1909. — La discussion	65
<i>Section II.</i> — La rétroactivité. — La loi de 1911. Les critiques	95
APPENDICE. — <i>Projet Augagneur sur les retraites des agents des Compagnies secondaires</i>	
112	
CHAPITRE IV. — <i>Les projets Briand et Augagneur . .</i>	
114	
La grève des cheminots. — Légitimité des mesures prises. — Projets Briand du 22 décembre 1910 sur le statut des employés de chemin de fer et le règlement pacifique des différents d'ordre col- lectif, sur la répression des actes de sabotage. — Projet modifiant l'article 20 de la loi de 1845. — Le projet Augagneur sur la nomination du haut personnel et la situation des agents.	
114	

DEUXIÈME PARTIE

Le point de vue juridique

CHAPITRE PREMIER. — Nature juridique de la concession du service public	153
I. — Théorie du contrat de droit public, de l'acte administratif unilatéral, de la concession à la fois réglementaire et contractuelle.	153
II. — La jurisprudence	177
III. — Comment on peut concilier la nature con- tractuelle de la concession dans son ensemble,	

et l'action nécessaire de l'État, notamment en ce qui concerne les rapports du concessionnaire et de ses agents	212
CHAPITRE II. — L'intervention de l'État français dans les rapports des compagnies et de leur personnel.	248
L'intervention législative. — Les lois de 1890 et 1902. — Les projets de statut et les pouvoirs de l'administration. — La responsabilité mi- nistérielle. — Le projet Augagneur	248
CONCLUSION	277

